فتح العلام

في دراسة أحاديث بلوغ المرام

حديثيا وفقهيا مع ذكر بعض المسائل الملحقة

تأليف

أبي عبدالله محمد بن علي بن حزام الفضلي البعداني

في دار الحديث بدماج

الجزء السادس

تابع كتاب البيوع

الخِيَار - الرِّبا - الرُّخْصَةُ فِي العَرَايَا وَبَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ - السَّلَمُ وَالقَرْضُ وَالرَّهْنُ - التَّفْلِيْسُ وَالحَجْر - الصُّلحُ - الحَوَالَةُ وَالضَّمَانُ - الشَّرِكَةُ وَالوَكَالَةُ الإِقْرَارُ - العَارِيَةُ - الغَصْبُ - الشُّفْعَةُ - القِرَاضُ

بَابُ الخِيَارِ

(٨١١) وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ؛ فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَىٰ ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا البَيْعَ؛ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.[(١)]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: خيار المجلس.

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ (٢١١١): وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ إِثْبَاتِ خِيَارِ الْـمَجْلِسِ، وَقَدْ مَضَىٰ قَبْلُ بِبَابٍ[(٢)] أَنَّ ابْنَ عُمَر حَمَلَهُ عَلَىٰ التَّفَرُّق بِالْأَبْدَانِ، وَكَذَلِكَ أَبُو بَرْزَةَ الْأَسْلَمِي[(٣)]، وَلَا يُعْرَف لَهُمَا مُخَالِفٌ مِنْ الصَّحَابَة. وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ إِبْرَاهِيم النَّخَعِيُّ، فَرَوَىٰ اِبْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيح عَنْهُ قَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا. وَرَوَاهُ سَعِيد بْن مَنْصُور عَنْهُ بِلَفْظِ: إِذَا وَجَبَتْ الصَّفْقَةُ فَلَا خِيَارَ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْـمَالِكِيَّةُ؛ إِلَّا اِبْنَ حَبِيبٍ، وَالْحَنَفِيَّة كُلّهمْ، قَالَ اِبْنِ حَزْم: لَا نَعْلَمُ لَهُمْ سَلَفًا إِلَّا إِبْرَاهِيمَ وَحْدَهُ.اهـ

(١) أخرجه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١) (٤٤).

(٢) في "البخاري" برقم (٢١٠٧)، وهو في "مسلم" كذلك برقم (١٥٣١).

(٣) أخرجه أبو داود برقم (٣٤٥٧) بإسناد صحيح عنه.

ثم ذكر الحافظ رحمه الله حُجج المالكية، والحنفية في ردهم للحديث، وردَّ عليها، وبيَّن ضعفها، فراجع ذلك؛ فإنه مفيد.

قلتُ: وقد ذهب جماهير العلماء إلى إثبات خيار المجلس؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي في الباب، وبمعناه حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، في "الصحيحين"[(١)] أنَّ النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «**البيعان بالخيار مالم يتفرقا؛ فإن صدقا وبيَّنَا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما؛ مُحِقت بركة بيعهما**».

مسألة [٢]: ضابط التفرق.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في "الفتح" (٢١١٠): وَقَدْ اِخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِأَنَّ الْـمُرَاد أَنْ يَتَفَرَّقَا بِالْأَبْدَانِ: هَلْ لِلتَّفَرُّقِ الْـمَذْكُور حَدٌّ يُنْتَهَىٰ إِلَيْهِ؟ وَالْـمَشْهُور الرَّاجِحُ مِنْ مَذْهَب الْعُلَمَاء فِي ذَلِكَ أَنَّهُ مَوْكُولٌ إِلَىٰ الْعُرْف، فَكُلُّ مَا عُدَّ فِي الْعُرْفِ تَفَرُّقًا حُكِمَ بِهِ، وَمَا لَا فَلَا، وَاَللهُ أَعْلَمُ.اهـ

مسألة [٣]: قوله: «أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ».

بوَّبَ علىٰ هذا الحديث البخاري في "صحيحه" في [كتاب البيوع/ باب: (٤٥)]، فقال: [باب إذا خيَّرَ أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع].

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرح حديث الباب (٢١١٢): وَقَوْلُهُ «**وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ**» أَيْ: لَمْ يَفْسَخْهُ؛ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ. أَيْ

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٠٧٩)، ومسلم برقم (١٥٣٢).

بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ جِدًّا فِي اِنْفِسَاخِ الْبَيْعِ بِفَسْخِ أَحَدهمَا.

قال: وَقَدْ اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْـمُرَادِ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيث مَالِك «**إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ**»، فَقَالَ الْجُمْهُور -وَبِهِ جَزَمَ الشَّافِعِيُّ-: هُوَ اِسْتِثْنَاءٌ مِنْ اِمْتِدَادِ الْخِيَارِ إِلَىٰ التَّفَرُّق، وَالْـمُرَاد أَنَّهُمَا إِنْ اِخْتَارَا إِمْضَاءَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ؛ لَزِمَ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ، وَبَطَلَ اِعْتِبَار التَّفَرُّق، فَالتَّقْدِير: (إِلَّا الْبَيْع الَّذِي جَرَىٰ فِيهِ التَّخَايُر). قَالَ النَّوَوِيُّ: اِتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَىٰ تَرْجِيح هَذَا التَّأْوِيل، وَأَبْطَلَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ مَا سِوَاهُ، وَغَلَّطُوا قَائِلَهُ. اِنْتَهَىٰ.

قال الحافظ: وَرِوَايَة اللَّيْث ظَاهِرَةٌ جِدًّا فِي تَرْجِيحِهِ.اهـ

قلتُ: وهي رواية الحديث الذي في الباب.

قال الحافظ: وَقِيلَ: هُوَ اِسْتِثْنَاءٌ مِنْ اِنْقِطَاعِ الْخِيَارِ بِالتَّفَرُّقِ، وَقِيلَ: الْـمُرَاد بِقَوْلِهِ: «**أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدهمَا الْآخَر**»، أَيْ: فَيَشْتَرِط الْخِيَار مُدَّةً مُعَيَّنَةً، فَلَا يَنْقَضِي الْخِيَار بِالتَّفَرُّقِ، بَلْ يَبْقَىٰ حَتَّىٰ تَمْضِيَ الْـمُدَّةُ. حَكَاهُ اِبْن عَبْد الْبَرّ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ، وَرَجَّحَ الْأَوَّل بِأَنَّهُ أَقَلُّ فِي الْإِضْمَارِ، وَتُعَيِّنُهُ رِوَايَةُ النَّسَائِيِّ[1] مِنْ طَرِيق إِسْمَاعِيل -قِيلَ: هُوَ اِبْن أُمَيَّةَ، وَقِيلَ غَيْره- عَنْ نَافِعٍ بِلَفْظِ: إِلَّا أَنْ يَكُون الْبَيْع كَانَ عَنْ خِيَار؛ فَإِنْ كَانَ الْبَيْع عَنْ خِيَار وَجَبَ الْبَيْع. انتهىٰ المراد من كلام الحافظ رحمه الله.

قلتُ: والصواب هو تأويل الجمهور؛ لصراحة حديث الباب في ذلك.

(١) في "السنن" (٧/ ٢٤٨) بإسناد صحيح.

(٨١٢) وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**البَائِعُ وَالمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ حَتَّىٰ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ**». رَوَاهُ الخَمْسَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَهْ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَابْنُ خُزَيْمَةَ وَابْنُ الجَارُودِ وَفِي رِوَايَةٍ: «**حَتَّىٰ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا**».(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: المراد بالتفرق المذكور تفرق الأبدان.

هذا الحديث يرد علىٰ من قال: المراد بالتفرق في حديث ابن عمر السابق تفرق الأقوال لا الأبدان.

ومرادهم بذلك: الإيجاب والقبول من البائع والمشتري.

قال الترمذي رحمه الله عقب هذا الحديث: ولو كانت الفرقة بالكلام، ولم يكن له الخيار بعد البيع؛ لم يكن لهذا الحديث معنىٰ حيث قال ﷺ: «**ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله**».اهـ

مسألة [٢]: حكم التفرق من أجل ألا يفسخ الآخر البيع.

❁ دلَّ حديث عمرو بن شعيب الذي تقدم علىٰ عدم جواز ذلك، وهو قول أحمد

(١) حسن. أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣)، وأبوداود (٣٤٥٦)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٧/ ٢٥١-٢٥٢)، والدارقطني (٣/ ٥٠)، وابن الجارود (٦٢٠) من طريق عمرو بن شعيب به. وإسناده حسن، ورواية «**من مكانهما**» هي رواية الدارقطني.

في رواية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، ورجَّح ذلك الإمام ابن عثيمين، وهو ظاهر اختيار الإمام الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "الإرواء" (١٣١٢).

❁ وذهب الجمهور إلىٰ جواز ذلك؛ لأنَّ ذلك صحَّ عن ابن عمر كما في "الصحيحين"، وادَّعىٰ ابن عبد البر أن إجماع المسلمين علىٰ ذلك، فقال: وأما قوله في حديث عمرو بن شعيب: «**ولا يحل له أن يفارقه...**» فلفظٌ منكر؛ لإجماع علماء المسلمين أنه جائز له أن يفارقه ليتم بيعه، وله أن لا يقيله إلا أن يشاء.اهـ

قلتُ: إن قصد مجرد المفارقة بدون خشية الفسخ؛ فلا إشكال، وإن قصد الآخر؛ فالخلاف موجود كما تقدم، وحمل صاحب "شرح سنن النسائي" النهي الذي في حديث عمرو بن شعيب علىٰ ما إذا علم أحدهما ضررًا علىٰ الآخر، فأراد التفرق حتىٰ لا يستطيع أن يفسخ، وهو محملٌ جيدٌ؛ إن صحَّ الحديث، وبالله التوفيق.(١)

---

(١) انظر: "الإنصاف" (٤/ ٣٥٩)، "الاستذكار" (٢٠/ ٢٣٥)، "المغني" (٦/ ١٥)، "الشرح الممتع" (٨/ ٢٧٦)، "شرح النسائي" (٣٤/ ١٥٠-).

بَعْضُ المَسَائِلِ المُلْحَقَة

مسألة [١]: العقود التي يدخلها الخيار.

العقود أقسام:

القسم الأول: ما تكون لازمة من الطرفين،ويُقصد بها العوض، كالبيع، والإجارة، والصرف، والسلم، فيدخل فيها خيار المجلس، وخيار الشرط.

القسم الثاني: ما تكون لازمة من الطرفين، ولا يُقصد بها العوض، كالنكاح، والخلع، فلا يثبت فيها خيار.

القسم الثالث: أن يكون لازمًا من طرف واحد، كالرهن لازمٌ في حق الرَّاهن، جائز في حق المرتهن. قال ابن قدامة: فلا يثبت فيه خيار؛ لأنَّ المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلىٰ أن يقبض(١)، وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما؛ لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن، وكذلك المكاتب.اهـ

القسم الرابع: عقدٌ جائزٌ من الطرفين، كالشركة، والمضاربة، والوكالة، والوديعة، فهذه لا يثبت فيها خيار؛ استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها.(٢)

---

(١) يعني: حتىٰ يقبض الدين.

(٢) انظر "المغني" (٦/ ٤٨-٤٩).

مسألة [٢]: خيار الشرط.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٣٠): ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين -يعني خيار الشرط وخيار العيب- وقد قال النبي ﷺ: «**المؤمنون علىٰ شروطهم**»[1].اهـ

قلتُ: قد خالف ابن حزمٍ فأبطل البيع إذا كان فيه خيار شرط، ونقل عن ابن شبرمة، والثوري أنهما قالا: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع، أو لهما، وأجازاه للمشتري.

والصواب قول الجمهور؛ لأنه شرطٌ لا يخالف ما شرعه الله، وليس فيه محظورٌ شرعي.[2]

مسألة [٣]: وقت ذكر شرط الخيار.

❁ تقدمت الإشارة إلىٰ الخلاف في ذلك عند حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**».

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ في "الشرح الممتع" (٨/ ٢٧٩): والصحيح أنه يصح قبل العقد، ومع العقد، وبعد العقد، لكن في زمن الخيار، إما خيار الشرط، وإما خيار المجلس، لكن كيف في خيار الشرط؟ الجواب: أن يدخل شرط علىٰ

---

(١) سيأتي تخريجه في "البلوغ" رقم (٨٦١).

(٢) وانظر: "المحلىٰ" (١٤٢١).

آخر، مثل أن يقول: اشتريت منك هذا البيت ولي الخيار ثلاثة أيام. فلما صار اليوم الثالث قال: أريد أن أمدد الخيار إلىٰ ستة أيام. فله ذلك؛ لأنَّ العقد لم يلزم الآن، فلا يلزم إلا بعد انتهاء مدة الخيار.اهـ

مسألة [٤]: هل لخيار الشرط مدة معلومة؟

❁ في هذه المسألة أقوال:

القول الأول: يجوز الخيار، قَلَّتِ المدة أو كَثُرت، ما دامت المدة معلومة، وهو قول الحسن ابن صالح، والعنبري، وابن أبي ليلىٰ، وإسحاق، وأحمد، وأبي ثور؛ لعموم الحديث: «**المسلمون علىٰ شروطهم**».(١)

القول الثاني: تحديد ذلك بثلاثة أيام، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، والليث وغيرهم.

واستدلوا علىٰ ذلك بأنَّ النبي ﷺ جعل الخيار لحبان بن منقذ ثلاثة أيام، وجعله في المصراة ثلاثة أيام.

القول الثالث: قول مالك، وكثير من أصحابه بِأنَّ الخيار يختلف باختلاف المبيع، فقال في الثوب: يومين فأقل، وفي الجارية: جمعة فأقل، وفي الدابة: يوم فأقل، وفي الدار: شهر فأقل، وأما ما بَعُدَ من أَجَلِ الخيار فلا خير فيه؛ لأنه غرر.

قلتُ: والصواب هو القول الأول، وأما التحديد بثلاثة أيام في مسألة المصراة؛ فلا يلزم منه أنه لا يجوز أكثر من ذلك، وكذلك في حديث حبان بن منقذ، علىٰ أن

(١) سيأتي تخريجه في "البلوغ" رقم (٨٦١).

التحديد بثلاثة أيام في حديثه فيه كلام، وهذا القول هو الذي رجَّحه الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ، ثم قال: ولكن لو قيل: إنه إذا شرط الخيار في شيء يفسد قبل تمام المدة لا يصح؛ لكان له وجه.اهـ(١)

مسألة [٥]: ابتداء مدة الخيار.

۞ للحنابلة، والشافعية وجهان في ذلك، فمنهم من قال: يبدأ توقيت المدة من حين العقد. ومنهم من قال: من حين التفرق. وحجَّةُ الأولين: أنَّ المدة تبدأ من حين ذكر الشرط وحجَّةُ الآخرين أنَّ قبل التفرق فيه خيار المجلس فيُستغنَىٰ به.

وأُجيب: بأن ذلك لا يمنع أن يتداخل الخياران فيما قبل التفرق، ومال الإمام ابن عثيمين إلىٰ الوجه الأول، ثم قال: لو شرط الخيار بعد العقد بساعة، وهما في مكان البيع، فهل تبتدئ المدة من العقد، أو من حين الشرط؟ نقول: من حين الشرط، لكن المؤلف قال: من العقد. لأنه يرىٰ أن خيار الشرط إنما يكون في صلب العقد، ولهذا قال: ابتداؤها من العقد.اهـ(٢)

مسألة [٦]: إذا شرط الخيار لأجنبي؟

۞ مذهب الجمهور صحة الشرط، وهو قول أحمد، ومالك، وأبي حنيفة، وقولٌ للشافعي، ومنع ذلك الشافعي في قولٍ له، وبعض الحنابلة؛ لأنَّ الخيار شُرِع

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٣٨)، «المحلى» (١٤٢١)، «الشرح الممتع» (٨/ ٢٨٠)، «الأوسط» (١٠/ ٢٢٩-).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤١)، «الإنصاف» (٤/ ٣٦٣)، «الشرح الممتع» (٨/ ٢٨١).

لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره.

والصحيح قول الجمهور، وما ذكروه لا يمنع أن يوكل غيره في حظِّه من الخيار، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: إذا شرطا الخيار إلى الليل أو إلى غد فمتى تنتهي المدة؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي، وأصحابهما أنَّ المدة تنتهي بابتداء الليل، أو بدخول الغد؛ لأنَّ (إلىٰ) موضوعها انتهاء الغاية، وهذا هو الأصل فيها.

❁ ومذهب أبي حنيفة، ووجهٌ للحنابلة أنَّ الليل والغد يدخل في مدة الخيار؛ لأنَّ (إلىٰ) تُستعمل بمعنىٰ (مع) كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[المائدة:٦]، وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢]، والخيار ثابتٌ بيقينٍ فلا يُزال بالشك.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ في "الشرح الممتع" (٨/ ٢٨٥): وقال بعض العلماء: يرجع في ذلك إلىٰ العُرف، فإذا قال: إلىٰ الغد. فيمكن أن يُحمل علىٰ ابتداء السوق، وابتداء السوق في الغالب لا يكون من أذان الفجر، بل من ارتفاع الشمس، وخروج الناس إلىٰ الأسواق. وهذا هو الصحيح، فإذا كان عرف التجار أنهم إذا قالوا: إلىٰ الغد. أي: إلىٰ افتتاح السوق؛ فالأمد إلىٰ افتتاح السوق، فإذا لم يكن هناك عُرف، أو كان العرف غير مُطَّرد؛ فنرجع إلىٰ اللغة، واللغة أنَّ الغد

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٠)، "الإنصاف" (٤/ ٣٦٤).

يبتدئ من طلوع الفجر، أو إلىٰ الليل إلىٰ غروب الشمس؛ فإن قدر أن هناك عرفًا يجتمع التجار فيه بعد العشاء، ويرون أنَّ الآجال المؤجلة في الليل، أي: جلسة ما بعد العشاء؛ فإنه يتقيد به، وهذه قاعدة ينبغي أن نعرفها: (أنَّ المرجع فيما يتداوله الناس من الكلام والأفعال إلىٰ العرف).اهـ[١]

مسألة [٨]: إذا شرط الخيار أبدًا، أو إلى مدة مجهولة؟

❁ مذهب الثوري، والشافعي، وأحمد -وهو الصحيح في مذهبه- أنه لا يصح؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولأنَّ ذلك ينافي مقتضىٰ العقد؛ فإنَّ الخيار أبدًا يقتضي المنع من التصرف أبدًا.

❁ وعن أحمد رواية: أنه يصح، وهما علىٰ خيارهما أبدًا، وهو قول ابن شبرمة. وقال مالك: يصح، وتضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة؛ لأنَّ ذلك مقدر في العادة، فإذا أطلقا حُمل عليه.

❁ وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث، أو حذفا الزائد عليها وبيَّنَا مدته صحَّ؛ لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد؛ فوجب أن يصح كما لو لم يشترطاه.

❁ وقال ابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي: الشرط باطل، والبيع جائز.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب القول الأول، والله أعلم.[٢]

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣٦٣)، «الشرح الممتع» (٨/ ٢٨٥-).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣)، «الإنصاف» (٤/ ٣٦١)، «الأوسط» (١٠/ ٢٣١).

مسألة [٩]: إذا شرط الخيار إلى الحصاد، أو العطاء؟

تقدمت المسألة فيما إذا باع إلى الحصاد، أو العطاء تحت حديث (٨٠٩)، وتقدم أنَّ الصواب هو صحة البيع، والأمر هاهنا كذلك، وهو مقتضى قول من تقدم ذكرهم هنالك، ورجح ذلك الإمام ابن عثيمين رحمه الله في "الشرح الممتع" (٨/ ٢٧٩).(١)

مسألة [١٠]: هل يُشترط لمن له الخيار إذا فسخ أن يُعلِم صاحبه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٥): وَيَجُوزُ لِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَزُفَرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْـمُتَعَاقِدَيْنِ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَحَدُهُمَا فَسْخَهُ بِغَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ، كَالْوَدِيعَةِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ لَا يَفْتَقِرُ إلَى رِضَى صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَى حُضُورِهِ، كَالطَّلَاقِ. وَمَا قَالُوهُ يَنْتَقِضُ بِالطَّلَاقِ، والْوَدِيعَةُ لَا حَقَّ لِلْمُودِعِ فِيهَا، وَيَصِحُّ فَسْخُهَا مَعَ غَيْبَتِهِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح أنه لا يشترط علمه، وهو اختيار الإمام العثيمين رحمه الله.

وفي القاعدة الفقهية: من لا يُشترط رضاه لا يُشترط علمه.(٢)

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٤)، "الإنصاف" (٤/ ٣٦١).

(٢) وانظر: "الإنصاف" (٤/ ٣٦٥)، "الشرح الممتع" (٦/ ٢٨٦-).

مسألة [١١]: ضمان المبيع في مدة الخيار.

قال الإمام ابن المنذر رحمه الله في "الأوسط" (١٠/ ٢٣٢): اختلف أهل العلم في السلعة تتلف في يد المشتري قبل مضي وقت الخيار. فقالت طائفة: إذا كان الخيار للبائع، أو لهما، فهلكت السلعة عند البائع؛ فإنها تتلف من مال البائع، وينتقض البيع. وإن قبضها المشتري، وتلفت في يده؛ فإنها تتلف من ماله، وعليه الثمن، وإن أعتق المشتري عتق، وإن أعتق البائع لم يعتق. هذا قول سفيان الثوري، وأصحاب الرأي. وقالت طائفة: إن تلفت عند البائع انتقض البيع لأيهما كان الخيار، وإن تلفت عند المشتري فعليه القيمة؛ لأيهما كان الخيار. هذا قول الشافعي. وقالت طائفة: إذا كان الخيار للبائع، وتلفت عند المشتري، وهو أمين في ذلك فلا شيء عليه، وإن كان الخيار للمشتري؛ فهلكت عنده؛ فهو عليه بثمنه الذي اشتراه به. وهذا قول ابن أبي ليلى.

قال أبو عبد الله غفر الله له: أما إن تلف المبيع قبل القبض فقد تقدم الخلاف في ذلك تحت حديث رقم (٧٨٣)، ورجحنا أن البائع إذا أمسك السلعة بالثمن، ومنعها من المشتري فهي على البائع، وإن وضعها المشتري عند البائع وديعة، ولم يمنع منها؛ فهي على المشتري.

وأما إن تلف المبيع بعد قبضه؛ فهو من ضمان المشتري بلا إشكال، وهو قول مالك، والثوري، وأحمد، والحنفية.(١)

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٢٣)، "الأوسط" (١٠/ ٢٣٢).

مسألة [١٢]: ما يحصل من غلات المبيع ونمائه في مدة الخيار.

تقدم الخلاف في هذه المسألة عند حديث: «**الخراج بالضمان**» برقم (٨٠٣) فراجعه.[١]

مسألة [١٣]: تصرف أحد المتبايعين بالمبيع ببيعه، أو وقفه، أو هبته.

لهذه المسألة حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الخيار للمتبايعين كليهما.

❁ فمذهب الحنابلة أنه لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بذلك؛ لأنَّ البائع يتصرف في غير ملكه، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار، واسترجاع المبيع.

❁ وأجاز الشافعي للبائع أن يتصرف فيه؛ لأنه إن كان قد خرج من ملكه فهو يملك فسخه، وأما المشتري ففيه وجهان عند الشافعية، وكذا الحنابلة.

والصواب في هذه المسألة أنه: لا يجوز للمشتري التصرف فيه، بخلاف البائع إذا قصد الفسخ، وهو ظاهر اختيار الإمام ابن عثيمين.

الحالة الثانية: أن يكون الخيار للمشتري فقط.

❁ فأكثر أهل العلم علىٰ أن له أن يتصرف فيه بما تقدم، ويكون تصرفه ذلك قاطعًا للخيار؛ لأنَّه لم يبعه، أو يهبه، أو يوقفه إلا وقد رضي تملكه.

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٢٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٠).

❁ وذهب بعض الحنابلة إلىٰ أنه ليس له أن يتصرف فيه بما تقدم حتىٰ يمضي البيع، ويفسخ الخيار.

والقول الأول أصح؛ لأنه ملك للمشتري، وليس للبائع فيه تعلق. وفي هذه الحالة لا يجوز للبائع التصرف فيه بلا إشكال؛ لأنه ليس ملكًا له، وليس له فيه تعلق.

تنبيه: استخدام المشتري للمبيع لا يبطل خياره علىٰ الأصح من قولي أهل العلم إذا كان الاستخدام للتجربة، وهو اختيار الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.

الحالة الثالثة: أن يكون الخيار للبائع فقط.

❁ ففيه من حيث الجواز الخلاف المتقدم في الحالة الأولىٰ، وأما قطع الخيار فالصحيح أنَّ تصرف البائع فيه يكون فسخًا للبيع، وفسخًا للخيار، وهو قول الشافعية، وبعض الحنابلة، وأكثر الحنابلة علىٰ عدم ذلك؛ لأنه تصرفٌ فيما لا يملك.

وأُجيب: بأنَّ تصرفه ذلك فسخٌ بالفعل، وإن لم يفسخ بالقول، والقول بأنه يعتبر فسخًا أقرب؛ مالم يصرح البائع بأنه تصرف فيه ولم يقصد الفسخ، ففي هذه الحالة البيع باطلٌ؛ لأنه قد باع ملك غيره.

والمشتري في هذه الحالة لا يجوز له التصرف فيه بما تقدم كالحالة الأولىٰ.[١]

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٤-)، "الحاوي" (٥/ ٥١-)، "الإنصاف" (٤/ ٣٧١-٣٧٥)، "الشرح الممتع" (٨/ ٢٩٤-٢٩٥).

مسألة [١٤]: تصرف البائع والمشتري بالعتق.

❁ أما إذا كان الخيار لكل واحد منهما: فالبائع ينفذ عتقه عند مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، ويكون عتقه فسخًا للبيع، ومنع من ذلك الحنابلة؛ لأن تصرفه بالعتق وافق ما لا يملك؛ فيكون قد أعتق ملك غيره، ولا يصح.

قلتُ: والصحيح أنه يصح عتقه إذا نوىٰ بذلك الفسخ.

❁ وأما المشتري: فأكثر أهل العلم وعامتهم علىٰ أنه ينفذ؛ لأنَّ للعتق نفوذًا قويًّا، والشارع يتشوف إلىٰ العتق، ولذلك فإن من أعتق نصيبه من عبدٍ؛ فإنَّ العبد يعتق كاملًا، ويلزم المعتِق بدفع القيمة لشريكه.

❁ واختلفوا في خيار البائع حينئذٍ، فبعضهم قال: يبطل خياره. وبعضهم قال: لا يبطل خياره، وله مطالبة المشتري بالقيمة يوم العتق.

والصحيح في هذه المسألة -والله أعلم- أنه لا يجوز للمشتري العتق، وهو مقتضىٰ قول بعض الحنابلة، والشافعية.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: ولكن الصحيح أنه يحرم ولا يصح، ولا يستثنىٰ العتق؛ فالعتق كغيره من التصرفات، أما كونه يحرم فلأنه اعتداء علىٰ حق صاحبه، وقد قال النبي ﷺ: «**إنَّ دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام**» متفق عليه عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهذا من الاعتداء علىٰ الأموال، وأما كونه لا يصح فلقول النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا؛ فهو رد**»، وليس أمر الله ورسوله علىٰ

العدوان علىٰ الناس، بل العكس، وعلىٰ هذا فلا يصح. انتهىٰ المراد.

وأما إذا كان الخيار للمشتري فقط: فيصح عتقه، وينفذ، ولا نعلم فيه خلافًا، وأما إذا كان الخيار للبائع فقط: فحكمه كحكم الحالة الأولىٰ، والله أعلم.(١)

مسألة [١٥]: وطء الجارية في مدة الخيار.

في هذه المسألة حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الخيار لكل واحد منهما.

فالمشتري لا يجوز له الوطء.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي وَطْءُ الْجَارِيَةِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْبَائِعِ، فَلَمْ يُبَحْ لَهُ وَطْؤُهَا كَالْمَرْهُونَةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ فَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِشُبْهَةِ الْمِلْكِ فَبِحَقِيقَتِهِ أَوْلَىٰ، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَمَتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ فَسَخَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ رَجَعَ بِقِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْفَسْخُ فِيهَا، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي.اهـ

وأما البائع: فأكثر أهل العلم علىٰ أنه لا يحل له وطؤها قبل فسخ البيع.

وأجازه بعض الشافعية بحجة أنَّ البيع ينفسخ بوطئه.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٦-)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٧-)، «الحاوي» (٥/ ٥١).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلَنَا أَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ عَنْهُ، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٦ - ٧ / المعارج:٣٠-٣١]، وَلِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْوَطْءِ يَقَعُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ فَيَكُونُ حَرَامًا، وَلَوْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ قَبْلَ وَطْئِهِ؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا، وَلَا يَلْزَمُهُ حَدٌّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وَأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ زَالَ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِالْوَطْءِ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ لَمْ يُصَادِفْ مِلْكًا وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلَنَا أَنَّ مِلْكَهُ يَحْصُلُ بِابْتِدَاءِ وَطْئِهِ، فَيَحْصُلُ تَمَامُ الْوَطْءِ فِي مِلْكِهِ، مَعَ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي كَوْنِ الْمِلْكِ لَهُ، وَحِلِّ الْوَطْءِ لَهُ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الشُّبُهَاتِ، فَكَيْفَ إذَا اجْتَمَعَتْ، مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْصُلَ الْفَسْخُ بِالْـمُلَامَسَةِ قَبْلَ الْوَطْءِ، فَيَكُونُ الْمِلْكُ قَدْ رَجَعَ إلَيْهِ قَبْلَ وَطْئِهِ، وَلِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ فِي الْـمُشْتَرِي: إنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ حِينَ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا فِيمَا إذَا مَشَطَهَا، أَوْ خَضَّبَهَا، أَوْ حَفَّهَا، فَبِوَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهَا لِلْجِمَاعِ وَلَـمْسِ فَرْجِهَا بِفَرْجِهِ أَوْلَىٰ. فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ وَلَدُهُ مِنْهَا حُرًّا، وَنَسَبُهُ لَاحِقٌ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَتَصِيرُ الْأَمَةُ أُمَّ وَلَدِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَحِقَهُ النَّسَبُ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَعَلَيْهِ الْـمَهْرُ، وَلَا تَصِيرُ الْأَمَةُ أُمَّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ.اهـ

قلتُ: وما رجحه ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ هو الصحيح في هذه المسألة؛ إلا قوله المتقدم:

(ولو انفسخ البيع قبل وطئه لم تحل له حتىٰ يستبرئها) ففيه نظر، والظاهر أنه لا يلزمه في الصورة المذكورة الاستبراء؛ لأنها لم توطأ من أحد غيره، وبالله التوفيق.

الحالة الثانية: أن يكون الخيار للمشتري فقط.

فيجوز له وطؤها عند الأكثر، ويكون وطؤه لها قاطعًا لخياره، وأما البائع فلا يجوز له ذلك بلا إشكال.

الحالة الثالثة: أن يكون الخيار للبائع فقط.

فحكم هذه الحالة كحكم الحالة الأولىٰ، والله أعلم.(١)

مسألة [١٦]: إذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٢٧): إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا بِعْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ. ثُمَّ بَاعَهُ؛ صَارَ حُرًّا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَسَوَاءٌ شَرَطَا الْخِيَارَ أَوْ لَمْ يَشْرِطَاهُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ إذَا تَمَّ بَيْعُهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، فَلَمْ يَنْفُذْ إعْتَاقُهُ لَهُ.

قال ابن قدامة: وَلَنَا أَنَّ زَمَنَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ زَمَنُ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ سَبَبٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ، وَشَرْطٌ لِلْحُرِّيَّةِ. فَيَجِبُ تَغْلِيبُ الْحُرِّيَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ حُرِّيَّتَهُ عَلَىٰ فِعْلِهِ لِلْبَيْعِ. وَالصَّادِرُ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ إنَّمَا هُوَ الْإِيجَابُ، فَمَتَىٰ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْتُك. فَقَدْ وُجِدَ شَرْطُ الْحُرِّيَّةِ، فَيَعْتِقُ قَبْلَ قَبُولِ الْمُشْتَرِي.اهـ

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٧-٢٩)، "الإنصاف" (٤/ ٣٧٥، ٣٨٠، ٣٨١)، "الحاوي" (٥/ ٥٥-٥٦).

قال أبو عبد الله غفر الله له: ويمكن أن يقال أيضًا: إنَّ البيع إذا وجب فإنَّ خيار المجلس ما زال باقيًا؛ فيكون العتق متصلًا بالبيع مباشرة؛ فيكون ذلك فسخًا بالفعل من البائع، والله أعلم.

مسألة [١٧]: إخفاء العيب في السلعة.

إخفاء العيب في السلعة وبيعها بدون بيان العيب لا يجوز، وقد تقدم بيان ذلك عند حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**من غشَّ فليس مني**» برقم (٨٠١).[١]

مسألة [١٨]: حكم البيع إذا بيَّن العيب.

ذكر أهل العلم أنَّ البيع يصح، ويجوز لحديث حكيم بن حزام في "الصحيحين": «**فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما**»[٢]، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه في "الصحيحين" أيضًا: «**إذا زنت أمة أحدكم؛ فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها**» ثم قال في الثالثة، أو الرابعة: «**فليبعها ولو بحبل من شعر**»[٣].[٤]

مسألة [١٩]: إذا أخفى العيب وباعه، فهل يصح البيع؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنَّ البيع يصح مع الإثم، وذهب الظاهرية، وبعض الحنابلة إلىٰ البطلان؛ لأنه بيع محرَّم.

---

(١) وانظر: "تكملة المجموع" (١٢/ ١١٥)، "الإنصاف" (٤/ ٣٩٣).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢١١٠)، ومسلم برقم (١٥٣٢).

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢١٥٢)، ومسلم برقم (١٧٠٣).

(٤) وانظر: "المغني" (٦/ ٢٢٥).

والصحيح قول الجمهور؛ لحديث حكيم بن حزام المتقدم: «**وإن كذبا وكتما مُحِقت بركة بيعهما**»، ولحديث المصراة الذي تقدم في الباب السابق.(١)

مسألة [٢٠]: ضابط العيب الذي تُرد به السلعة.

هو كل ما يوجد في المبيع مما ينقص العين، أو القيمة نقصًا يفوت به غرضًا صحيحًا، ويقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبًا.(٢)

مسألة [٢١]: إذا وجد في السلعة عيبًا، فهل له رد السلعة؟

❁ عامة أهل العلم علىٰ أنَّ للمشتري أن يرد السلعة، وله أن يمسكها، وهو بالخيار بين الأمرين، واختلفوا هل له أيضًا أن يرجع علىٰ البائع بأرش العيب فقط، أم لا؟

❁ فذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنه ليس له ذلك؛ إلا أن يرضىٰ البائع، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وذلك حذرًا من أن يلزم البائع مالم يرض به؛ فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض، فإلزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلتزمه.

❁ وذهب كثير من أهل العلم إلىٰ أنَّ للمشتري أيضًا أن يأخذ أرش العيب، ويمسك السلعة، وإن لم يرض البائع، وهو مذهب الحنابلة، والرواية الأشهر عن أحمد، وقال به الحسن، ومالك، وإسحاق، وذلك لأنه فات علىٰ المشتري جزءٌ

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٢٢٥)، "الإنصاف" (٤/ ٣٩٣).

(٢) انظر: "الإنصاف" (٤/ ٣٩٤)، "الفروع" (٤/ ١٠٠)، "البيان" (٥/ ٢٧٩)، "المغني" (٦/ ٢٣٥-).

من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترىٰ عشرة أقفزة، فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع، وهذا القول هو ظاهر اختيار الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.

قال أبو عبد الله غفر الله له: وهذا القول هو الذي يظهر لي، وأما ما ذكروه من أنَّ البائع إنما التزم إخراجها من ملكه بالسعر المعلوم بينهما فهذا يمكن في حق ما لو كان البائع لا يعلم بالعيب، وأما كونه يعلم بالعيب ويكتمه فهذا من الغش والخداع، ولا يعان عليه، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٢٢]: معنى أرش العيب.

معنىٰ أرش العيب أن يُقَوَّم المبيع صحيحًا، ثم يُقَوَّم معيبًا، فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فنسبته إلىٰ الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة.

مثاله: أن يقوم المعيب صحيحًا بعشرة، ومعيبًا بتسعة، والثمن خمسة عشر، فقد نقصه العيب عشر قيمته، فيرجع علىٰ البائع بعشر الثمن، وهو درهم ونصف.(٢)

مسألة [٢٣]: إذا تعذر الرد فما الحكم؟

❁ إذا تعذر الرد بأنْ علم بالعيب بعد استهلاك السلعة، أو هبتها، أو عتقها إن كان من الرقيق، أو ما أشبه ذلك: فجمهور العلماء علىٰ أنَّ له أرش العيب،

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٢٩)، "الاختيارات" (١٢٦)، "تكملة المجموع" (١٢/ ١٦٧)، "الإنصاف" (٤/ ٣٩٩).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٢٢٩)، "تكملة المجموع" (١٢/ ١٧٠).

ويتعين ذلك إن لم يسقط المشتري حقَّه؛ لعدم إمكان الرد، وهو اختيار شيخ الإسلام ومن كان علىٰ مذهبه في المسألة السابقة، وهو قول ابن حزم أيضًا.

❁ وقال بعض الحنابلة: له أن يفسخ ويرجع علىٰ البائع بالقيمة. ومذهب الظاهرية -عدا ابن حزم- عدم الرد، وأنَّ البائع لا يُرجع عليه بشيء.

والراجح هو القول الأول، وهو ظاهر اختيار الإمام ابن عثيمين.(١)

تنبيهٌ: قد يتعذر أخذ الأرش، وذلك فيما إذا كان المبيع من الربويات بيع بجنسه، كبيع ذهبٍ بذهب، أو فضةٍ بفضة؛ فإنه إذا أخذ الأرش وقع في ربا الفضل، فيتعين الرد، أو الإمضاء.(٢)

مسألة [٢٤]: إذا كان الحلي الذي اشتراه قد تلف عليه، فلم يستطع رده؟

ذكر جماعة من أهل العلم أنَّ له أن يفسخ البيع، ويأخذ الثمن من البائع، ثم يقوِّم الحلي معيبًا، ويعيد إلىٰ البائع من الثمن النسبة في قيمته معيبًا.(٣)

مسألة [٢٥]: إذا باع المعيب، فهل له أخذ الأرش من البائع الأول؟

❁ في هذه المسألة أقوال:

القول الأول: ليس له أخذ الأرش؛ لأنَّ بيعه له يدل علىٰ رضاه بإمساكه، وهذا قول الجمهور، ومنهم: الشافعي، وأبو حنيفة، وجماعة من الحنابلة.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٤٧-٢٤٨)، "الإنصاف" (٤/ ٤٠٨)، "المحلىٰ" (١٥٧٣).
(٢) "المغني" (٦/ ٢٤٦).
(٣) انظر: "المغني" (٦/ ٢٤٧).

القول الثاني: له أن يرجع علىٰ البائع بأرش العيب، وإن باع المعيب، وهو قول جماعة من الحنابلة، والصحيح من قول مالك، وقال ابن قدامة: هو قياس المذهب.

القول الثالث: إن باعه مع علمه بالعيب؛ فلا أرش عليه، وإن لم يعلم العيب إلا بعد البيع؛ فله الأرش، وهو قول بعض الحنابلة، وأحمد في رواية.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ علىٰ الخلاف في المسألة السابقة في أرش العيب، هل هو حقٌّ للمشتري، أم ذلك بالتراضي؟ وتقدم أنَّ الراجح أنه حق للمشتري؛ وعليه فهذا الحق لا يزول بالبيع، فالراجح هو القول الثاني، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٦]: هل تصرف المشتري بالمعيب ببيع، أو استهلاكٍ يقطع خياره؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٢٤٨-٢٤٩): فَإِنْ اسْتَغَلَّ الْـمَبِيعَ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَىٰ الْبَيْعِ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا دَالًّا عَلَىٰ الرِّضَىٰ بِهِ، قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ بِهِ مَعِيبًا. وَإِنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ، بَطَلَ خِيَارُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: وَكَانَ الْحَسَنُ، وَشُرَيْحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ يَقُولُونَ: إذَا اشْتَرَىٰ سِلْعَةً، فَعَرَضَهَا عَلَىٰ الْبَيْعِ؛ لَزِمَتْهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٤٣)، "الإنصاف" (٤/ ٤٠٧).

خِلَافًا.اهـ

قلتُ: وما يتعلق بأرش العيب؛ فإنه يستحقه علىٰ الصحيح، وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك، وقد خصَّ ابن حزم انقطاع الخيار بخروج السلعة من الملك؛ فقال: إن باع المعيب فرد عليه؛ لم يكن له أن يرده، لكن يرجع بقيمة العيب فقط؛ لأنه قد خرج من ملكه، فانقطع خياره، فلا يرجع إليه إلا ببرهان. "المحلىٰ" (١٥٧٤).

قلتُ: والصواب قول الجمهور، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٧]: إذا اشترى شخص عبدًا أو أمةً، ثم عتق العبد أو مات، ثم علم المشتري فيه عيبًا بعد ذلك؟

❁ **قال الإمام ابن المنذر** رَحِمَهُ اللهُ في "الأوسط" (١٠/ ٢٥٤): قال الأكثر من أهل العلم: يرجع بنقصان العيب الذي كان عند البائع. هكذا قال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور. وروي هذا القول عن الشعبي، والزهري.

❁ وقالت طائفة: إذا أعتقه فقد وجب عليه. روي هذا القول عن شريح، والحسن.

❁ وقال أصحاب الرأي: إذا دبرها، أو أعتقها البتة، أو ولدت منه، ثم وجد عيبًا كان له أن يرجع بفضل ما بينهما، وإن باعها، أو وهبها وقبضها الموهوب له، لم

(١) وانظر: "الأوسط" (١٠/ ٢٥٣).

وجد عيبًا لم يكن له أن يرجع له.

قال أبو بكر: وبقول مالك والشافعي -يرحمهما الله- أقول.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: وأنا أيضًا بقولهما أقول، والله أعلم.

مسألة [٢٨]: رد المعيب هل يفتقر إلى رضى البائع، أو حضوره؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٢٤١-٢٤٢): وَلَا يَفْتَقِرُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ إلَىٰ رِضَىٰ الْبَائِعِ، وَلَا حُضُورِهِ، وَلَا حُكْمِ حَاكِمٍ، قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بَعْدَهُ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ افْتَقَرَ إلَىٰ حُضُورِ صَاحِبِهِ دُونَ رِضَاهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ؛ افْتَقَرَ إلَىٰ رِضَىٰ صَاحِبِهِ، أَوْ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ عَلَىٰ الثَّمَنِ، فَلَا يَزُولُ إلَّا بِرِضَاهُ. وَلَنَا أَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ مُسْتَحِقٍّ لَهُ؛ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَىٰ رِضَىٰ صَاحِبِهِ، وَلَا حُضُورِهِ كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ رِضَىٰ صَاحِبِهِ، كَقَبْلِ الْقَبْضِ.اهـ

قلتُ: الصواب قول الحنابلة، والشافعي، وهو مقتضىٰ قول الجمهور.(١)

مسألة [٢٩]: هل خيار العيب على الفور، أم على التراخي؟

❁ في المسألة قولان:

الأول: أنَّ خيار العيب علىٰ التراخي، وهو مذهب أحمد، ومالك، وأبي حنيفة، وعزاه شيخ الإسلام للجمهور كما في "مجموع الفتاوىٰ"، وذلك لأنَّ الخيار حقٌّ

(١) وانظر: "تكملة المجموع" (١٢/ ١٦٠).

له، فلا يسقط بالتأخير؛ إلا إن ظهر ما يدل علىٰ رضاه به.

وهذا القول رجَّحه الشوكاني في "السيل"، وهو ظاهر اختيار الإمام ابن عثيمين.

الثاني: أنَّ خيار العيب علىٰ الفور، وهو مذهب الشافعي، وبعض الحنابلة، وعزاه السُّبُكي إلىٰ الجمهور، ومال إليه شيخ الإسلام، وعلل ذلك بتضرر البائع بالتأخير.(١)

مسألة [٣٠]: إن كان المبيع جارية، فعلم بالعيب بعد وطئها؟

لها حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون الجارية ثيِّبًا.

❁ ففيها خلاف علىٰ أقوال:

١) منهم من قال: يردها وليس عليه شيء، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأحمد، وعثمان البتي وغيرهم؛ لأنَّ ما فعله المشتري بها لا ينقص عينها، ولا قيمتها، ولا يتضمن الرضىٰ بالعيب.

٢) وقال جماعةٌ من أهل العلم: ليس له ردها، وهو قول الزهري، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، وأحمد في رواية، واختاره شيخ الإسلام كما في "الإنصاف"، ويأخذ أرش العيب.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٢٦)، "تكملة المجموع" (١٢/ ١٣٩)، "الإنصاف" (٤/ ٤١٦)، "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٣٦٦)، "الشرح الممتع" (٨/ ٣٢١)، "السيل" (٣/ ١١٢-١١٣).

٣) يردها، ويرد معها أرشًا، قال شُريح، والنخعي: نصف عشر ثمنها. وقال الشعبي: حكومة. وقال ابن المسيب: عشرة دنانير. وقال ابن أبي ليلىٰ: مهر مثلها. وحُكي رواية عن أحمد.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، وإن أصلح بينهم بشيء كما قال الشعبي؛ فلا بأس.(١)

الحالة الثانية: أن تكون الجارية بكرًا.

❁ ففيه خلافٌ أيضًا علىٰ أقوال:

١) ليس له الرد، ويأخذ أرش العيب، وهو قول ابن سيرين، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد في رواية، وإسحاق؛ لأنَّ الوطء ينقص عينها وقيمتها.

٢) يردها إن شاء، ويرد معها شيئًا، قال شريح، والنخعي: عشر ثمنها. وقال سعيد بن المسيب: عشرة دنانير. وقال مالك، وأبو ثور، وبعض الحنابلة: يرد ما نقص قيمتها الوطء، فإذا كانت قيمتها بكرًا عشرة، وثيبًا ثمانية؛ ردَّ بدينارين.

٣) يردها وليس عليه شيء، قاله ابن حزم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب ما ذهب إليه مالك ومن معه والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٢٧-) «الحاوي» (٥/ ٢٤٦) «الإنصاف» (٤/ ٤٠٤) «الأوسط» (١٠/ ٢٥٠).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٢٣٠) «الحاوي» (٥/ ٢٤٧-) «المحلىٰ» (١٥٨٥) «الأوسط» (١٠/ ٢٥٠).

مسألة [٣١]: إذا حصل في المبيع عيبٌ آخر عند المشتري، فهل له رده بالعيب الأول؟

❁ في المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: ليس له الرد، وله أرش العيب القديم، وهو قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن شبرمة، وأحمد في رواية، وحُكي عن ابن سيرين، والزهري، والشعبي؛ لأنَّ الرد ثبت لإزالة الضرر، وفي الرد علىٰ البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر.

الثاني: له الرد، ويرد أرش العيب الحادث عنده، وهذا قول مالك، وإسحاق، وأحمد في رواية، والنخعي، وحماد.

الثالث: بالغ ابن حزم فقال: يرده وليس عليه شيء في العيب الحادث عنده. وعزا ابن المنذر هذا القول لعثمان البتي، والحكم.

قلتُ: والصحيح قول مالك، وإسحاق؛ لأنَّ حقه في الرد قد ثبت بالعيب الأول، ولا دليل علىٰ زوال حقه بحصول عيب آخر عنده، وإنما يلزمه أرش العيب الحادث، والله أعلم.

تنبيهٌ: هذا المسألة مفروضة فيما إذا حصل العيب الآخر من غير قصد، فأما إن حصل قصدًا؛ فليس له شيء.(١)

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٣٠-٢٣١)، «المحلىٰ» (١٥٨٤)، «الأوسط» (١٠/ ٢٤٩).

مسألة [٣٢]: إذا علم المشتري بالعيب قبل أن يشتريه فهل له الخيار؟

قال السُّبُكي في "تكملة المجموع" (١٢/ ١٢١): قال ابن حزم في كتاب "مراتب الإجماع": واتفقوا علىٰ أنه إذا بَيَّن له البائع بعيب فيه، وحدَّ مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم المبيع، فرضي بذلك المشتري أنه قد لزمه، ولا رد له بذلك العيب.اهـ

مسألة [٣٣]: لو حصل عيبٌ آخر عند المشتري في حلي الذهب والفضة.

❁ مذهب الحنابلة -والأصح عند الشافعية- أنَّ للمشتري ردَّه مع أرش العيب الجديد، ويأخذ ثمنه. وقال القاضي أبو يعلىٰ الحنبلي: لا يجوز له رده؛ لإفضائه إلىٰ التفاضل.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٢٤٦-٢٤٧): ولا يصح -يعني قول القاضي- لأنَّ الرد فسخٌ للعقد، ورفعٌ له، فلا تبقىٰ المعاوضة، وإنما يدفع الأرش عوضًا عن العيب الحادث عنده بمنزلة ما لو جنىٰ عليه في ملك صاحبه من غير البيع.اهـ

قلتُ: والصواب هو القول الأول، والله أعلم.

مسألة [٣٤]: إذا حصل في المبيع العيب بعد قبض المشتري لذلك المبيع.

❁ في هذه الصورة يكون المبيع من ضمان المشتري، وليس له الرد بذلك، ولا خيار له، وهو قول أحمد، والشافعي، وأبي حنيفة، وقال مالك: عهدة الرقيق

ثلاثة أيام، فما أصابه فيها فهو من ضمان البائع؛ إلا في الجنون، والجذام، والبرص، فالعهدة فيه إلىٰ سنة؛ فإن ظهر إلىٰ سنة ثبت له الخيار.

وقد أخرج أبو داود من حديث عقبة بن عامر مرفوعًا: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[(١)]، وهو حديث ضعيفٌ؛ لأنه من طريق الحسن عن عقبة بن عامر، ولم يسمع منه؛ فهو منقطع.

وعلىٰ هذا: فالصواب قول الجمهور في الرقيق وغيره.[(٢)]

مسألة [٣٥]: إذا تَعَيَّبَ في يد البائع بعد العقد؟

هذه المسألة مبنية علىٰ المسألة المتقدمة: هل الضمان قبل القبض علىٰ المشتري، أم علىٰ البائع؟ وقد تقدمت هذه المسألة تحت حديث (٧٨٣).

والراجح في هذه المسألة أنه من ضمان المشتري إن كان قد تمكن من القبض، ولم يمنعه منه البائع، وعلىٰ هذا فإن حصل له العيب بعد تمكنه من القبض فلا خيار له، وإلا فله الخيار. وأما إن كان البائع منع المشتري من السلعة بالثمن، أو بالخيار، ثم تعيَّبت في يده؛ فهي من ضمانه، والله أعلم.[(٣)]

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٦)، وأخرجه أيضًا ابن ماجه (٢٢٤٥)، وأحمد (٤/ ١٥٠، ١٥٢، ١٤٣)، من طريق: الحسن، عن عقبة، كما هو عند أبي داود.

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٢٣٣) "الإنصاف" (٤/ ٤٠٥) "معالم السنن" عند حديث عقبة من "سنن أبي داود"، "الأوسط" (١٠/ ٢٤٦).

(٣) وانظر: "المغني" (٦/ ٢٣٣)، "الإنصاف" (٤/ ٤٠٤).

مسألة [٣٦]: المبيع الذي يطلع على عيبه بكسره.

ومثاله: البطيخ، والبيض، وجوز الهند.

❁ فأكثر أهل العلم علىٰ أنَّ للمشتري أن يرده إذا رأىٰ العيب بعد الكسر؛ لأنه دفع الثمن مقابل سلعة صحيحة، فوجدها معيبة؛ فكان له الرد، وإن لم يعلم البائع بالعيب.

❁ وذهب مالك، وأحمد في رواية إلىٰ أن البائع لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه لم يعلم بالعيب.

قلتُ: والصواب القول الأول، وعدم علم البائع يرفع عنه الإثم، ولا يبيح له المال بغير حق.[١]

مسألة [٣٧]: المبيع الذي يطلع على عيبه بكسره قسمان.

القسم الأول: مالا قيمة له مكسورًا، كبيض الدجاج، والبطيخ التالف، فيرجع بالثمن كله؛ لأنَّ هذا تبين به فساد العقد من أصله، ولا يصح ما لا نفع فيه كالحشرات، والميتات، وليس عليه أن يرد المبيع إلىٰ البائع؛ لأنه لا فائدة فيه.

القسم الثاني: أن يكون مما لمعيبه قيمة، كبيض النعام، وجوزالهند، فهذا القسم علىٰ نوعين:

أحدهما: أن يكسر كسرًا لا يستطاع معرفة العيب إلا به، فمذهب الشافعي،

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٢٥٢) "الإنصاف" (٤/ ٤١٣) "المحلىٰ" (١٥٩١).

وبعض الحنابلة أنَّ له رده، وليس عليه شيء، وله أن يمسكه ويأخذ أرش العيب.

وقال بعض الحنابلة: إذا ردَّه يرد معه أرش الكسر، والقول الأول هو الصحيح؛ لأنَّ ذلك حصل بطريق استعلام العيب، والبائع سلَّطه علىٰ ذلك حيث إنه يعلم أنه لا تعرف صحته من فساده بغير ذلك.

ثانيهما: إن زاد في الكسر علىٰ القدر الذي لا بد منه، فمنهم من قال: ليس له إلا أرش العيب، وليس له الرد، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، ورواية عن أحمد، ومنهم من قال: هو مخير بين أن يمسكه ويأخذ أرش العيب، أو يرده ويرد أرش الكسر، ويأخذ الثمن، وهذا قول بعض الحنابلة، ورواية عن أحمد، وبعض الشافعية، وهو الراجح -والله أعلم-؛ لأن حقه قد ثبت بالرد، فما هو الدليل علىٰ إزالة هذا الحق، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٨]: إذا باع المشتري بعض المعيب، ثم ظهر على عيب؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٢٤٤): إِذَا بَاعَ الْـمُشْتَرِي بَعْضَ الْـمَبِيعِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَىٰ عَيْبٍ، فَلَهُ الْأَرْشُ؛ لِمَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مِنْ الْـمَبِيعِ، وَفِي الْأَرْشِ لِمَا بَاعَهُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخِلَافِ فِيمَا إذَا بَاعَ الْجَمِيعَ، وَإِنْ أَرَادَ رَدَّ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، فَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّ لَهُ ذَلِكَ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إنْ كَانَ الْـمَبِيعُ عَيْنًا وَاحِدَةً، أَوْ عَيْنَيْنِ يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ، كَمِصْرَاعَيْ بَابٍ، وَزَوْجَيْ خُفٍّ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّدَّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ عَلَىٰ الْبَائِعِ بِنَقْصِ الْقِيمَةِ، أَوْ ضَرَرِ

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٥٣)، "تكملة المجموع" (١٢/ ٢٨٦)، "الإنصاف" (٤/ ٤١٤).

الشَّرِكَةِ، وَامْتِنَاعِ الِانْتِفَاعِ بِهَا عَلَىٰ الْكَمَالِ، كَإِبَاحَةِ الْوَطْءِ وَالِاسْتِخْدَامِ. وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.اهـ

مسألة [٣٩]: إذا اشترى عينين فوجد إحداهما معيبة؟

إن كان مما لا يجوز التفريق بينهما كالولد مع أمه؛ فليس له إلا ردهما جميعًا، أو إمساكهما جميعًا، ولهما إذا تراضيا أيضًا أن يمسكهما مع دفع البائع للمشتري أرش العيب.

وإن كان مما يجوز التفريق بينهما، ولكن إذا ردَّ أحدهما سبَّبَ ضررًا علىٰ البائع، فأكثر أهل العلم علىٰ أنَّه ليس له إلا ردهما جميعًا، أو إمساكهما جميعًا، وله أرش العيب.

❁ وإن كان مما لا ينقصهما التفريق ففيه قولان:

الأول: ليس له إلا إمساكهما جميعًا، أو ردهما جميعًا، وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد، وقال به أبو حنيفة فيما قبل القبض؛ لأنَّ الرد للمعيب فقط تبعيض للصفقة من المشتري، فلم يكن له ذلك كما لو كانا مما ينقصه التفريق.

الثاني: له رد المعيب وإمساك الصحيح، وهو قول أحمد في رواية، والحارث العكلي، والأوزاعي، وإسحاق، وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض؛ لأنه يرد المعيب علىٰ وجه لا ضرر فيه علىٰ البائع.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الثاني هو الصحيح بالشرط المذكور، وهو:

عدم إدخال الضرر علىٰ البائع بذلك، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٤٠]: إذا اشترى اثنان شيئًا فوجداه معيبًا، أو اشترطا الخيار فرضي أحدهما دون الآخر؟

❁ في هذه المسألة قولان:

الأول: لمن لم يرض الفسخ، وهو قول ابن أبي ليلىٰ، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، ورواية عن أحمد، ومالك؛ لأنَّه ردَّ جميع ما ملكه بالعقد، فيجوز كما لو انفرد بشرائه.

الثاني: ليس له الفسخ، وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور، وأحمد في رواية، ومالك في رواية؛ لأنَّ المبيع خرج عن ملكه دفعة واحدة غير متشقص؛ فإن رده مشتركًا رده ناقصًا، فأشبه ما لو تعيب عنده.

وأُجيب: بأن الشركة إنما حصلت بإيجاب البائع؛ لأنه باع كلَّ واحد منهما نصفها، فخرجت عن ملك البائع متشقصة، بخلاف العيب الحادث.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إنْ لم يرض البائع في رجوع سلعته متشقصة فلا يلزم بذلك إلا إن عُلِمَ أنه عند أن جعل لهما الخيار قصد جعل الخيار لكل واحد منهما ولو في حصته فحسب، فعند ذلك يلزم البائع ما تقدم، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "الأوسط" (١٠/ ٢٥٢)، "المغني" (٦/ ٢٤٤-)، "الإنصاف" (٤/ ٤٢٠)، "تكملة المجموع" (١٢/ ١٧٣-).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٢٤٥-٢٤٦)، "الإنصاف" (٤/ ٤١٧-)، "تكملة المجموع" (١٢/ ١٨٣).

مسألة [٤١]: إذا ورث اثنان عن أبيهما خيار العيب؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٢٤٦): وَإِذَا وَرِثَ اثْنَانِ عَنْ أَبِيهِمَا خِيَارَ عَيْبٍ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا؛ سَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ مِنْ الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّ وَحْدَهُ، تَشَقَّصَتْ السِّلْعَةُ عَلَىٰ الْبَائِعِ، فَتَضَرَّرَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ إلَىٰ وَاحِدٍ غَيْرَ مُشَقَّصَةٍ، فَلَا يَجُوزُ رَدُّ بَعْضِهَا إلَيْهِ مُشَقَّصًا، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا مُنْفَرِدًا، فَرَدَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا جَمِيعَ مَا بَاعَهُ إيَّاهُ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ.اهـ(١)

مسألة [٤٢]: هل يورث الخيار؟

❁ تقدم في كلام ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ خيار العيب يورث، وهذا قول جمهور العلماء.

❁ وفي خيار المجلس، وخيار الشرط وجهان في مذهب أحمد. ومذهب المالكية، والشافعية أنه يورث، وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ ذلك من الحقوق المتعلقة بالأموال، فإذا ورثوا الأموال ورثوا الحقوق المتعلقة بها.

❁ وذهب الثوري، وأحمد في رواية، وأصحاب الرأي، وابن حزم إلىٰ عدم وراثة الخيار مطلقًا، والصحيح قول الجمهور.(٢)

---

(١) وانظر: "الإنصاف" (٤/ ٤١٨)، "تكملة المجموع" (١٢/ ١٧٣).

(٢) وانظر: "الإنصاف" (٤/ ٣٨١-٣٨٢)، "المغني" (٦/ ٢٩-٣٠)، "الشرح الممتع" (٨/ ٢٩٦)، "المحلى" (١٥٧٥)، "الأوسط" (١٠/ ٢٣٥).

٨١٣- وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

قوله: (رَجُلٌ) قيل: هو حبان بن منقذ، وقيل: والده منقذ بن عمرو، وكلٌّ جاء تسميته في بعض طرق الحديث كما ذكر ذلك الحافظ في «الفتح» (٢١١٧).

قلتُ: والأول هو الأشهر عند المحدثين والفقهاء.

مسألة [١]: خيار الغبن.

الغبن: هو الخداع مع الغلبة، فيخدع البائع المشتري ويغلبه بسعر السلعة، وقد يكون من جهة المشتري، ومثل له جماعةٌ من أهل العلم بتلقي الركبان.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرح حديث الباب (٢١١٧): واستُدِلَّ بهذا الحديث لأحمد، وأحد قولي مالك أنه يرد بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة، وتُعُقِّب بأنه ﷺ إنما جعل الخيار لضعف عقله، ولو كان الغبن يُملك به الفسخ؛ لما احتاج إلى شرط الخيار.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الحديث -كما أشار الحافظ- ليس ظاهرًا في إثبات خيار الغبن؛ لأنه لو كان له خيارٌ في الغبن لما احتاج أن يشترط ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣).

ولكن يستدل للخيار بالغبن الفاحش بقوله ﷺ: «**إنَّ دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام**»(١)، وبقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

وقوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراضٍ**»(٢)، والرجل إذا كان ضعيفًا في البيع والشراء؛ فإنه ربما يغبن غبنًا فاحشًا لا يرضاه إذا علم الغبن، ومعرفة كون الغبن فاحشًا يُعرف بالعُرف، والله أعلم.(٣)

مسألة [٢]: خيار التدليس.

التدليس يحصل بكتم العيب وإخفائه، فيلحق بخيار العيب، ويحصل بإظهار السلعة بصفةٍ، وهي أقل من تلك الصفة، ويثبت الخيار بالتدليس علىٰ نوعيه، ويدل علىٰ خيار التدليس حديث المصراة.(٤)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٦٧)، ومسلم برقم (١٦٧٩)، من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٥)، عن أبي سعيد بإسناد حسن.

(٣) وانظر: "المغني" (٦/ ٣٦)، "الفتح" (٢١١٧)، "النيل" (٢٢٢٩)، "الشرح الممتع" (٨/ ٢٩٧-٢٩٨)، "المحلىٰ" (١٤٦٤) (١٤٦٥).

(٤) انظر: "المغني" (٦/ ٢٢٣، ٢٣٤)، "الإنصاف" (٤/ ٣٨٧).

بَابُ الرِّبَا

الرِّبا: مقصور، وألفه بدل من (واو)، من: ربا يربو.

قال الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحُكي مدُّه، وهو شاذٌّ، ووقع في خط المصاحف بالواو، وأصل الربا: الزيادة، إما في نفس الشيء، كقوله تعالىٰ: ﴿ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج:٥/ فصلت: ٣٩]، وإما في مقابله، كـ(درهم بدرهمين). «الفتح» (٢٠٨٣).

وأما تعريفه الشرعي: فيعرف بذكر أنواعه كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

٨١٤ عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: آكِلَ الرِّبَا، وَمُوكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

٨١٥ وَلِلْبُخَارِيِّ نَحْوُهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ.(٢)

٨١٦ وَعَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «**الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ، وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عِرْضُ الرَّجُلِ المُسْلِمِ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ مُخْتَصَرًا، وَالحَاكِمُ بِتَمَامِهِ وَصَحَّحَهُ.(٣)

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث

مسألة [١]: حرمة الربا.

الربا كبيرة من كبائر الذنوب، قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [آل عمران:١٣٠]، وقال

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٩٨).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٢٣٨). ولفظه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله، ولعن المصور.

(٣) **صحيح موقوفًا.** أخرجه ابن ماجه (٢٢٧٥)، إلىٰ قوله «**بابا**»، وأخرجه الحاكم (٢/ ٣٧)، بتمامه، من طريق: عمر بن علي المقدمي، عن ابن أبي عدي، عن شعبة، عن زبيد اليامي، عن إبراهيم، عن مسروق، عن عبدالله، وإسنادهما صحيح، رجاله رجال الشيخين.

وقد أنكره البيهقي كما في "شعب الإيمان" (٥١٣١) ط/ الرشد، فقال: هذا إسناد صحيح، والمتن منكر بهذا الإسناد، ولا أعلمه إلا وهمًا، وكأنه دخل لبعض رواة الإسناد في إسناده.اهـ

قلتُ: لعله موقوف؛ فقد أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٣١٥)، والطبراني (٩٦٠٨)، من طريق الثوري، عن زبيد بإسناده موقوفًا بدون الزيادة. وأخرجه عبدالرزاق (٨/ ٣١٤)، عن الثوري، عن الأعمش عن عمارة، عن عبدالرحمن بن يزيد، عن ابن مسعود موقوفًا، وفيه ذكر الزيادة، وإسناده صحيح.

تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ۝ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾[البقرة:٢٧٨-٢٧٩]،وقال تعالىٰ:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة:٢٧٥].

ومن السنة أحاديث الباب، وكذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه في "الصحيحين": «**اجتنبوا السبع الموبقات**» وذكر منها: «**أكل الربا**»(١)، وحديث سمرة بن جندب في "البخاري" (٧٠٤٧): أن آكل الربا يسبح في نهر من دمٍ، ويُلقم الحجارة، وهو قطعة من حديث طويل، والأحاديث في هذا الباب كثيرة. وأجمع المسلمون علىٰ تحريم الربا في الجملة.(٢)

مسألة [٢]: هل يحرم التعامل بالربا مع الحربي وفي دار الحرب؟

قال الإمام النووي رحمه الله في "المجموع" (٩/ ٣٩١-٣٩٢): يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة، والعبد والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، فما كان حرامًا في دار الإسلام كان حرامًا في دار الحرب، سواء جرىٰ بين مسلمين، أو مسلم وحربي، سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره، هذا مذهبنا، وبه قال مالك، وأحمد، وأبو يوسف، والجمهور، وقال أبو حنيفة: لا يحرم الربا في دارالحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهمًا بدرهمين، أو أسلم رجلان فيها ولم يهاجرا، فتبايعا درهمًا بدرهمين؛ جاز، واحتج له بما رُوي عن مكحول عن

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٧٦٦)، ومسلم برقم (٨٩).
(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٥١)، "المجموع" (٩/ ٣٩١).

النبي ﷺ قال: «**لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب**»، ولأن أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد؛ فالعقد الفاسد أولى.

قال النووي: واحتج أصحابنا بعموم القرآن والسنة في تحريم الربا من غير فرق، ولأن ما كان ربا في دار الإسلام؛ كان ربا محرمًا في دار الحرب، كما لو تبايعه مسلمان مهاجران، وكما لو تبايعه مسلم وحربي في دار الإسلام، ولأن ما حرم في دار الإسلام؛ حرم هناك، كالخمر وسائر المعاصي، ولأنه عقد على ما لا يجوز في دار الإسلام، فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك. والجواب عن حديث مكحول أنه مرسل ضعيف، فلا حجة فيه، ولو صح؛ لتأولنا على أن معناه: (لا يباح الربا في دار الحرب)؛ جمعًا بين الأدلة، وأما قولهم: (إن أموال الحربي مباحة بلا عقد)، فلا نسلم هذه الدعوى إن دخلها المسلم بأمان؛ فإن دخلها بغير أمان فالعلة منتقضة كما إذا دخل الحربي دار الإسلام فبايعه المسلم فيها درهمًا بدرهمين، وأنه لا يلزم من كون أموالهم تُباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد، ولهذا تُباح أبضاع نسائهم بالسبي دون العقد الفاسد.اهـ

قلتُ: حديثهم قال فيه الزيلعي في "نصب الراية" (٤/ ٤٤): غريب، وأسند البيهقي في كتاب "السِّيَر" عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا؛ لأنَّ بعض المشيخة حدثه عن مكحول، عن رسول الله ﷺ فذكره، قال الشافعي: وهذا ليس بثابتٍ، ولا حجة فيه.اهـ

قلتُ: فإسناده ضعيفٌ مع إرساله.[1]

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٩٨-٩٩).

(٨١٧) وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُّوا**[١] **بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ**».مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.[٢]

(٨١٨) وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.[٣]

(٨١٩) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَهُوَ رِبًا**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.[٤]

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث

مسألة [١]: الأصناف التي يجري فيها الربا.

ذُكِر في الأحاديث المتقدمة ستة أصناف، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.

(١) ولا تشفوا: أي ولا تزيدوا.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٥٨٧) (٨١).

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٥٨٨) (٨٤).

وقد أجمع العلماء علىٰ أنَّ هذه الستة الأصناف يجري فيها الربا، واختلفوا فيما عداها:

❁ فذهب طائفة من أهل العلم إلىٰ أن التحريم يقتصر علىٰ الستة المذكورة، قال بذلك عثمان البتي، والظاهرية، وهو قول ابن عقيل الحنبلي، وحكي عن قتادة، وطاوس ورجحه الصنعاني، وهو ظاهر ترجيح الشوكاني في "السيل"، واستدلوا بأنَّ النص جاء في هذه الأصناف، والعلة ليست منصوصة حتىٰ يُقاس عليها غيرها، وهذا القول هو ترجيح الإمام الوادعي رحمه الله.

❁ وذهب عامة العلماء من السلف، والخلف إلىٰ عدم الاقتصار علىٰ الأصناف الستة، بل ألحقوا بها غيرها، واختلفوا في ذلك:

أما بالنسبة للأصناف الأربعة -عدا الذهب والفضة- فاختلفوا في العلة، وإلحاق غيرها بها علىٰ أقوال:

القول الأول: يجري الربا في كل مكيل، سواء كان مطعومًا، أم لم يكن مطعومًا، فيدخل في ذلك الحبوب، والسكر، والأدهان، والجص، والأسمنت، والأشنان، وغيرها.

وهذا قول النخعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، وأحمد في رواية، وهو المشهور عند الحنابلة، وهومذهب الحنفية، واستدلوا بقوله ﷺ في الأحاديث: «**إلا كيلًا بكيل**».

القول الثاني: يجري الربا في كل مطعوم، سواء كان مكيلًا، أوموزونًا، أو معدودًا، فيجري الربا في بيع برتقالة ببرتقالتين، أو كوب من العصير بكوبين، أو بيع لحم بلحم، وهذا قول الشافعي، وهو المشهور عند أصحابه، وعزاه النووي إلىٰ أحمد، وابن المنذر.

واستدلوا لهذا القول بحديث معمر بن عبد الله في "صحيح مسلم" (١٥٩٢)، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الطعام بالطعام مثلًا بمثل**» قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير. والطعام يطلق علىٰ المأكول والمشروب.

واشترطوا في هذا المطعوم أن يكون مطعومًا في الغالب بخلاف الحشائش، والشجر، والتراب الذي يؤكل لحاجة.

القول الثالث: يجري الربا في كل قوتٍ مُدَّخر، فلا يدخل في ذلك الفواكه؛ لأنها ليست بقوت، ولا اللحم؛ لأنه لا يدخر، وهو قول مالك، واختاره ابن القيم، فأما الملح فهو عندهم يُصْلِحُ القوتَ، فجرىٰ مجرىٰ القوت، وقد أوردوا عليهم الزعفران، والقرفة؛ فإنها تصلح القوت؛ ولم يجروا فيها الربا.

القول الرابع: يجري الربا في كل مطعوم يُكال، أو يُوزن، وهو قول سعيد بن المسيب، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية، وابن المنذر، واختاره ابن قدامة، وصاحب "الشرح الكبير"، وشيخ الإسلام، ورجحه الإمام ابن باز، وابن عثيمين، واللجنة الدائمة، وفيها: الفوزان، وعبد العزيز آل الشيخ؛ جمعًا بين أدلة القول الأول، والثاني.

القول الخامس: ما وجبت فيه الزكاة يجري فيه الربا، وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وهذا القول ضعيفٌ؛ لأنَّ الملح يجري فيه الربا، ولا تجب فيه الزكاة.

قال الصنعاني رَحِمَهُ اللهُ في "السبل" (٥/ ١١٣): ولكن لَـمَّا لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافًا كثيرًا يقوي للناظر العارف أنَّ الحق ما ذهبت إليه الظاهرية.اهـ

وقال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: ولا يخفاك أن ذكره ﷺ للكيل والوزن في الأحاديث لبيان ما يتحصل به التساوي في الأجناس المنصوص عليها، فكيف كان هذا الذكر سببًا لإلحاق سائر الأجناس المتفقة في الكيل والوزن بهذه الأجناس الثابتة في الأحاديث، وأي تعدية حصلت بمثل ذكر ذلك؟ وأي مناط استفيد منها؟ مع العلم أن الغرض بذكرها هو تحقيق التساوي كما قال: «**مثلا بمثل، سواء بسواء**».اهـ

قلتُ: حديث معمر بن عبد الله: «**الطعام بالطعام، مثلًا بمثل، سواء بسواء**»، لم يقل بعمومه أحدٌ فيما نعلم، وعلىٰ هذا فيحمل الطعام في ذلك علىٰ ما جاء منصوصًا عليها بالأحاديث الأخرىٰ، مع ما ماثلها في كونه مطعومًا، ومكيلًا، أو موزونًا.

قال أبو عبد الله غفر الله له: ليس هناك نصٌّ صريحٌ علىٰ العلة، ولكن أقوىٰ ما

ذكر من العلل المتقدمة هو ما ذكره أصحاب القول الرابع، ولا شك أن النظير يلتحق بنظيره، والتفريق بين النظير ونظيره مخالفة للشرع.

وكما أن عامة العلماء في زماننا قد ألحقوا الأموال الورقية بالذهب والفضة في الأحكام الشرعية؛ فكذلك يلتحق بالمكيلات الأربعة المتبقية ما كان مثيلها، والله أعلم.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ في "الأوسط" (١٠/ ٢٠٠): وأجمع عوام أهل العلم من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، والمغرب أن حكم كل ما يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب حكم ما نهىٰ عنه رسول الله ﷺ من البر، والشعير، والتمر، والملح، وذلك مثل الزبيب، والأرز، والجلجلان، والحمص، والعدس، والجلبان، والباقلاء، واللوبيا، والسلت، والذرة، والعسل، والسمن، والسكر، وما أشبه ذلك من المأكول، والمشروب المكيل والموزون، وأن كل ما بيع بصفة لا يباع إلا مثلا بمثل، يدًا بيد؛ فمن زاد، أو استزاد فقد أربىٰ، والبيع فيه غير جائز.

وقد بلغني عن قتادة أنه شذ عن الجماعة فقال: كل ما خلا الستة الأشياء مما يكال، أو يوزن؛ فلا بأس به اثنين بواحد من صنف واحد يدًا بيد، وإذا كان نسيئة فهو مكروه.

قال: وبالقول الأول أقول؛ وذلك لما أجمع عليه عوام أهل العلم في قديم الدهر، وحديثه، ولا نعلم أحدًا خالف ما ذكرناه، ولا بلغنا ذلك عن أحد غير

قتادة، وبعض من أدكنا من أهل زماننا.[(١)]

وأما بالنسبة للذهب والفضة: فاختلفوا في علتها وفي إلحاق غيرها بها.

قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» (٢/ ١٣٧): قَالَتْ طَائِفَةٌ: الْعِلَّةُ فِيهِمَا كَوْنُهُمَا مَوْزُونَيْنِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَحْمَدَ فِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَطَائِفَةٌ قَالَتْ: الْعِلَّةُ فِيهِمَا الثَّمَنِيَّةُ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَحْمَدَ فِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَىٰ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، بَلْ الصَّوَابُ؛ فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ جَوَازِ إسْلَامِهِمَا فِي الْـمَوْزُونَاتِ مِنْ النُّحَاسِ، وَالْحَدِيدِ وَغَيْرِهِمَا؛ فَلَوْ كَانَ النُّحَاسُ وَالْحَدِيدُ رِبَوِيَّيْنِ؛ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُمَا إلَىٰ أَجَلٍ بِدَرَاهِمَ نَقْدًا؛ فَإِنَّ مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا إذَا اخْتَلَفَ جِنْسُهُ جَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِ دُونَ النَّسَاءِ، وَالْعِلَّةُ إذَا انْتَقَضَتْ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ مُؤَثِّرٍ دَلَّ عَلَىٰ بُطْلَانِهَا.اهـ

وقال بالقول الأول النخعي، والزهري، وإسحاق، وللمالكية والشافعية وجهٌ أن العلة غلبة الثمنية، وما صوبه ابن القيم رحمه الله سبقه إلىٰ ترجيحه شيخ الإسلام كما في «مجموع الفتاوىٰ» (٢٩/ ٤٧٠-٤٧٢).

حيث قال رحمه الله: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ هُوَ الثمنية لَا الْوَزْنُ، كَمَا قَالَهُ

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٥٤-) «الإنصاف» (٥/ ٣-٦) «المجموع» (٩/ ٤٠٠-٤٠١) (٩/ ٣٩٣-) «المحلىٰ» (١٤٨٠) «أعلام الموقعين» (٢/ ١٣٦-١٣٧) «مجموع الفتاوىٰ» (٢٩/ ٤٧٠) «السيل الجرار» (٣/ ٦٤-) «حاشية ابن عابدين» (٥/ ١٨٣-١٨٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٩-) «الاختيارات» (ص١٢٧) «سبل السلام» «الشرح الممتع» (٨/ ٣٩٠) «القول المجتبىٰ في بيان ما يجري فيه الربا» للصنعاني، «الأوسط» (١٠/ ٢٠٠).

جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَلَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي سَائِرِ الْـمَوْزُونَاتِ كَالرَّصَاصِ، وَالْحَدِيدِ، وَالْحَرِيرِ، وَالْقُطْنِ، وَالْكَتَّانِ، وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ اتِّفَاقُ الْعُلَمَاءِ عَلَىٰ جَوَازِ إِسْلَامِ النَّقْدَيْنِ فِي الْـمَوْزُونَاتِ، وَهَذَا بَيْعُ مَوْزُونٍ بِمَوْزُونٍ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَلَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ الْوَزْنَ؛ لَمْ يَجُزْ هَذَا.

ثم قال: وَالتَّعْلِيلُ بالثمنية تَعْلِيلٌ بِوَصْفٍ مُنَاسِبٍ؛ فَإِنَّ الْـمَقْصُودَ مِنْ الْأَثْمَانِ أَنْ تَكُونَ مِعْيَارًا لِلْأَمْوَالِ يَتَوَسَّلُ بِهَا إِلَىٰ مَعْرِفَةِ مَقَادِيرِ الْأَمْوَالِ، وَلَا يَقْصِدُ الِانْتِفَاعَ بِعَيْنِهَا، فَمَتَىٰ بِيعَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ إِلَىٰ أَجَلٍ؛ قُصِدَ بِهَا التِّجَارَةُ الَّتِي تُنَاقِضُ مَقْصُودَ الثمنية، وَاشْتِرَاطُ الْحُلُولِ وَالتَّقَابُضِ فِيهَا هُوَ تَكْمِيلٌ لِمَقْصُودِهَا مِنْ التَّوَسُّلِ بِهَا إِلَىٰ تَحْصِيلِ الْـمَطَالِبِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِقَبْضِهَا لَا بِثُبُوتِهَا فِي الذِّمَّةِ؛ مَعَ أَنَّهَا ثَمَنٌ مِنْ طَرَفَيْنِ، فَنَهَىٰ الشَّارِعُ أَنْ يُبَاعَ ثَمَنٌ بِثَمَنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الإلزام الذي ذكره ابن القيم رحمه الله تبعًا لشيخه وارد علىٰ من جعل العلة الوزن ورودًا لا محيص عنه، وهذا يدل علىٰ بطلان التعليل بالوزنية.

قال الإمام ابن عثيمين رحمه الله في "الشرح الممتع" (٨/ ٣٩٠): وأقرب شيء أن يقال: إنَّ العلة في الذهب والفضة كونهما ذهبًا وفضة، سواء كانا نقدين، أو غير نقدين، والدليل علىٰ أنَّ الربا يجري في الذهب والفضة، وإن كانا غير نقدين حديث القلادة الذي رواه فضالة بن عبيد أنه اشترىٰ قلادة من ذهب فيها ذهب وخرز باثني عشر دينارًا، ففصلها فوجد فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فنهىٰ النبي

ﷺ أن تُباع حتىٰ تُفصل.(١)

ومعلوم أنَّ القلادة خرجت عن كونها نقدًا، وعلىٰ هذا فيجري الربا في الذهب والفضة مطلقًا، سواء كانتا نقدًا، أم تبرًا، أم حليًّا علىٰ أي حال كانت، ولا يجري الربا في الحديد، والرصاص، والصفر، والماس وغيرها من أنواع المعادن.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: مذهب الشافعية أن العلة هي (جنس الثمنية)، ومذهب المالكية أن العلة هي (غلبة الثمنية)، وقال بعض الحنابلة: إن العلة هي (الثمنية)، ويظهر لي أن تعبير الشافعية أدق؛ فإنه يدل علىٰ أن الربا يجري بالذهب، والفضة من حيث هو ذهب وفضة، ولو لم تكن نقدًا، وعليه فلا يشكل علىٰ ذلك حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه، وينبني عليه أيضًا وجوب الزكاة في الأوراق النقدية، وجريان الربا فيها؛ فإنه مضمونة ومغطاةٌ بالذهب والفضة.(٢)

مسألة [٢]: أقسام الربا.

الربا قسمان:

أحدهما: ربا الفضل.

وهو الزيادة في أحد شيئين أوجب الشرع التماثل فيهما، كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٩١) (٩٠).

(٢) وانظر: «أبحاث هيئة كبار العلماء» (١/ ٥٣-٥٥)، «الموسوعة الكويتية» (٢٢/ ٦٥-)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٧٤)، «شرح مختصر خليل» (٥/ ٥٦).

بالملح، وعلىٰ هذا تدل أحاديث الباب المتقدمة كلها.

وقد أجمع أهل العلم علىٰ تحريمه، وقد كان فيه خلافٌ من بعض الصحابة كابن عباس، وابن عمر، وقد صحَّ عنهما الرجوع عنه كما في "صحيح مسلم" (١٥٩٤)، وقد كان ابن عباس استند في إباحته إلىٰ حديث أسامة بن زيد أنَّ النبي ﷺ قال: «**إنما الربا في النسيئة**».(١)

وقد اختلف أهل العلم في توجيه هذا الحديث، فمنهم من قال: إنه منسوخٌ. ومنهم من رجح الأحاديث الأخرىٰ. وأفضل ما قيل في ذلك جوابان:

١) أنَّ معنىٰ قوله ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**»، أي: الربا الأغلظ والأشد، فالمراد حصر كمال الربا في النسيئة لا أصل الربا، كقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ ٱللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ﴾ [الأنفال:٢] إلىٰ قوله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ حَقًّا﴾ [الأنفال:٤]. وهذا القول اختاره ابن القيم رحمه الله.

٢) أنَّ الحديث محمولٌ علىٰ ما إذا اختلفت الأجناس، فيجوز التفاضل، ويحرم النَّسَاء.

وهذا الجواب ذكره الشافعي، وذكره البخاري عن شيخه سليمان بن حرب، ورجَّحه الطبري، وابن عبد البر، والبيهقي، وابن قدامة، وغيرهم، وهناك أقوال أخرىٰ.(٢)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢١٧٨)، ومسلم برقم (١٥٩٦).

(٢) انظر: "الفتح" (٢١٧٩) "أعلام الموقعين" (٢/ ١٣٦) "تكملة المجموع" (١٠/ ٤٠، ٥١-) "سنن البيهقي" (٥/ ٢٨١) "المغني" (٦/ ٥٢-٥٣) "معرفة السنن والآثار" (٤/ ٢٩٦-).

ثانيهما: ربا النسيئة، وهو على نوعين:

❏ الأول: التأخير فيما أوجب الشارع فيه التقابض.

ويدل عليه حديث عبادة بن الصامت المذكور في الباب: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**».

وقوله في حديث عمر في "الصحيحين": «**إلا هاء وهاء**»(١)، وقوله في حديث أبي سعيد في الباب: «**ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**».

وربا النسيئة بهذا المعنىٰ يحصل في بيع الشيء بجنسه، أو في بيع الشيء بجنس آخر يماثله في العلة؛ فلا يجوز بيع الذهب بالذهب إلىٰ أجل، ولا يجوز بيع الذهب بالفضة إلىٰ أجل، وكذلك لا يجوز بيع البر بالبر إلىٰ أجل، ولا يجوز بيع البر بالشعير إلىٰ أجل، وهذا النوع لا يجوز بغير خلاف، قاله ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٦٢).

❏ النوع الثاني: ربا الدين، وهو ربا الجاهلية، وله صورتان:

الأولى: أن يكون لإنسان علىٰ آخر دين إلىٰ آخر الشهر، فيأتي آخر الشهر -ومقداره ألف- فيقول: إما أن تقضيني الألف، أو نؤخره إلىٰ نصف شهر، وتعطيني ألفًا ومائتين؛ فهذا هو ربا الجاهلية بقولهم: (إما أن تقضي، وإما أن تربي)، ولا يُشترط أن يكون الطلب من صاحب المال، بل يقعان في الربا ولو كان

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢١٣٤)، ومسلم برقم (١٥٨٦).

الطالب لذلك هو المدين، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وهذا الربا يحصل في غير الأصناف المنصوص عليها.

الثانية: القرض بفائدة مشروطة عند العقد، كأن يقول له: أعطيك ألفًا إلىٰ شهر، علىٰ أن تُعيد لي ألفًا ومائة، أو علىٰ أن تسكنني في بيتك، أو علىٰ أن تعطيني سيارتك للانتفاع بها. وما أشبه ذلك.(١)

فائدة: ابن القيم رحمه الله يسمي ربا النسيئة: ربا جلي. وربا الفضل: ربا خفي.

قال رحمه الله في "أعلام الموقعين" (٢/ ١٣٥-١٣٦): فَالْجَلِيُّ حُرِّمَ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ الْعَظِيمِ، وَالْخَفِيُّ حُرِّمَ؛ لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إلَىٰ الْجَلِيِّ؛ فَتَحْرِيمُ الْأَوَّلِ قَصْدًا، وَتَحْرِيمُ الثَّانِي وَسِيلَةً.

ثم ذكر الربا الجلي بصورته في الجاهلية، ثم قال: وَأَمَّا رِبَا الْفَضْلِ فَتَحْرِيمُهُ مِنْ بَابِ سَدِّ الذَّرَائِعِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: «**لَا تَبِيعُوا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ؛ فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّمَّا**»(٢)، وَالرِّمَّا هُوَ الرِّبَا،

---

(١) انظر: "أعلام الموقعين" (٢/ ١٣٥)، "المغني" (٦/ ٥٢).

(٢) **ضعيف.** أخرجه بهذا اللفظ أحمد (٥٨٨٥)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وإسناده ضعيف؛ لأنه من طريق أبي جناب يحيىٰ بن أبي حية الكلبي، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما، وأبو جناب فيه ضعف، وأبوه مجهول، وثبت الحديث عن عثمان بن عفان رضي الله عنه عند مسلم (١٥٨٥) بدون الزيادة: «**فإن أخاف عليكم الرِّمَّا**»، وقد صح بالزيادة موقوفًا علىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كما في "موطإ مالك"=

فَمَنَعَهُمْ مِنْ رِبَا الْفَضْلِ لِمَا يَخَافُهُ عَلَيْهِمْ مِنْ رِبَا النَّسِيئَةِ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ إِذَا بَاعُوا دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ -وَلَا يُفْعَلُ هَذَا إِلَّا لِلتَّفَاوُتِ الَّذِي بَيْنَ النَّوْعَيْنِ، إِمَّا فِي الْجَوْدَةِ، وَإِمَّا فِي السِّكَّةِ، وَإِمَّا فِي الثِّقَلِ وَالْخِفَّةِ- وَغَيْرِ ذَلِكَ تَدَرَّجُوا بِالرِّبْحِ الْـمُعَجَّلِ فِيهَا إِلَىٰ الرِّبْحِ الْـمُؤَخَّرِ، وَهُوَ عَيْنُ رِبَا النَّسِيئَةِ، وَهَذِهِ ذَرِيعَةٌ قَرِيبَةٌ جِدًّا؛ فَمِنْ حِكْمَةِ الشَّارِعِ أَنْ سَدَّ عَلَيْهِمْ هَذِهِ الذَّرِيعَةَ، وَمَنَعَهُمْ مِنْ بَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ نَقْدًا وَنَسِيئَةً؛ فَهَذِهِ حِكْمَةٌ مَعْقُولَةٌ مُطَابِقَةٌ لِلْعُقُولِ، وَهِيَ تَسُدُّ عَلَيْهِمْ بَابَ الْـمَفْسَدَةِ.اهـ[(١)]

فائدة: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٦١): لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسَيْنِ نَعْلَمُهُ، إلَّا عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا يَتَقَارَبُ الِانْتِفَاعُ بِهِمَا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا. وَهَذَا يَرُدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ**»[(٢)]، وَفِي لَفْظٍ: «**إذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُد.[(٣)] وَلِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ؛ فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَتْ مَنَافِعُهُمَا، وَلَا خِلَافَ فِي إبَاحَةِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، مَعَ تَقَارُبِ مَنَافِعِهِمَا.اهـ

= (٢/ ٦٣٤، ٦٣٥)، عن نافع، وعبدالله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر رضي الله عنه، من قوله، ولكن قال في أوله: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب**»، وفيه: «**لا تبيعوا الورق بالورق**».

(١) وانظر: "الشرح الممتع" (٨/ ٤١٠).

(٢) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ (١٢٤٠)، بإسناد صحيح من حديث عبادة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٨٧)، وأبو داود (٣٣٤٩) (٣٣٥٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

مسألة [٣]: وهل يجوز بيع البر أو الشعير بالذهب أو الفضة إلى أجل؟

❁ ذكر أهل العلم أنَّ هذا جائز، وَنُقِل في ذلك الإجماع، والواقع وجود خلاف أشار إليه ابن حزم في "مراتب الإجماع"، والسُّبُكي في "تكملة المجموع".

والصحيح هو الجواز؛ لحديث عائشة رضي الله عنها في "الصحيحين" أنَّ النبي ﷺ اشترىٰ من يهودي طعامًا، ورهنه درعًا من حديد.(١)

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسلِفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في شيء؛ فليُسلف في شيء معلومٍ إلىٰ أجل معلوم**».(٢)

وقد أجمعوا علىٰ جواز السَّلَم بأن يقدم الدنانير، أو الدراهم في مجلس العقد علىٰ أن يعطيه شعيرًا، أو بُرًّا بكيل معلوم إلىٰ أجل معلوم.(٣)

مسألة [٤]: هل يجري الربا في الفلوس؟

الفلوس: جمع فَلْس، وهي عملة من النحاس، أو الحديد، كان يضربها الملوك، والسلاطين، يُشترىٰ بها الأشياء الحقيرة.

❁ وقد اختلف أهل العلم هل يجري فيها الربا، أم لا؟

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٠٩٦)، ومسلم برقم (١٦٠٣).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٢٣٩)، ومسلم برقم (١٦٠٤).

(٣) وانظر: "تكملة المجموع" (١٠/ ١٧٠-١٧٥).

أولا: هل يجري فيها ربا الفضل؟

❁ وجهٌ عند الحنابلة، ووجهٌ عند الشافعية مرجوح، حكاه الخراسانيون، وهو قول غير مشهور عن مالك، قالوا: يجري الربا فيها، أي: ربا الفضل، فعند هؤلاء لا يجوز بيع فلس بفلسين، ولو كان يدًا بيد.

❁ المشهور عند الشافعية، وعند المالكية، وهو وجهٌ للحنابلة أنه لا يجري فيها الربا، ولو كانت نافقة -أي: التي يتعامل بها الناس في السوق، وعكسها الكاسدة وهي التي لا يتعامل بها؛ لِقِدَمِها- لعدم النص والإجماع؛ ولأنهم عللوا الربا في النقدين بغلبة الثمنية، بينما أهل القول الأول عللوا ذلك بمطلق الثمنية.

والقول الأول هو الصواب، وهو جريان الربا فيها، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم؛ لأنهم عللوا الربا في النقدين بالثمنية، والله أعلم.

تنبيهٌ: الذين يقولون بجريان ربا الفضل فيها يقولون أيضًا بجريان ربا النسيئة فيها.

ثانيًا: ما حكم بيع الفلوس بأحد النقدين نسيئة؟

❁ فيه قولان:

١) مذهب مالك، والمشهور عن أحمد، وإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة: المنع.

٢) مذهب الشافعي، وأبي حنيفة في الرواية الأخرىٰ، وهي رواية عن أحمد نقلها واختارها جماعة من الحنابلة، منهم ابن عقيل: الجواز.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: والأظهر المنع من ذلك؛ فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان، وتجعل معيار أموال الناس.اهـ

قلتُ: والذين جوَّزوا النسيئة والفضل لعدم النص والإجماع قالوا: لا دليل علىٰ التفصيل بين ربا الفضل وربا النسيئة. والذين منعوا ربا النسيئة وأجازوا ربا الفضل قالوا: إنَّ ربا النسيئة شديد، والشبهة فيه كبيرة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح جريان الربا فيها؛ لأنه أثمان، فأخذت حكمها، والله أعلم، وهذه هي فتوىٰ الإمام محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وعبدالرزاق عفيفي، وابن غديان، وابن منيع رحمهم الله.[(١)]

مسألة [٥]: هل يجري الربا في الأوراق النقدية، والعملة المعدنية؟

❁ أكثر علمائنا وأئمتنا في عصرنا، ومنهم الإمام ابن باز رحمه الله، والإمام الوادعي رحمه الله علىٰ أنَّ الربا يجري فيها بنوعيه، وهو مقتضىٰ قول مالك، والشافعي، وأحمد في رواية؛ لتعليلهم الذهب والفضة بعلة الثمنية، وهو مقتضىٰ اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم في ذلك، واختاره الإمام ابن عثيمين في الجملة، وهو الصواب، والله أعلم.

وهذه المسألة تخالف مسألة (الفلوس) بأنَّ الفلوس كانوا لا يتعاملون بها إلا

---

(١) وانظر: «مجموع الفتاوىٰ» (٢٩/ ٤٥٩، ٤٦٨-) «المجموع» (٩/ ٣٩٥) «الاختيارات» (١٢٨) «أبحاث هيئة كبار العلماء» (١/ ٥٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٩٤) «الإنصاف» (٥/ ٦-٧) «شرح الزركشي» (٣/ ٤٢٠-٤٢١) «حاشية العدوي علىٰ مختصر خليل» (٥/ ٥٦).

بالمحقرات، بخلاف هذه الأوراق، فبعضها قد يكون أغلىٰ من أربعة جرامات من الذهب، مع أنَّ الراجح في مسألة الفلوس أيضًا أنه يجري فيها الربا بنوعيه، والله أعلم.

تنبيه: العلماء الذين اختاروا جريان الربا في الأوراق المالية جعلوها نقدًا قائمًا بنفسه كالذهب والفضة؛ ولذلك فالعملات الورقية أجناس تتعدد بتعدد جهات إصدارها.(١)

مسألة [٦]: بماذا يعتبر التساوي في الأصناف الربوية؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٦٩): لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ الْـمُمَاثَلَةِ فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهَا، وَأَنَّ الْـمُسَاوَاةَ الْـمَرْعِيَّةَ هِيَ الْـمُسَاوَاةُ فِي الْـمَكِيلِ كَيْلًا، وَفِي الْـمَوْزُونِ وَزْنًا، وَمَتَىٰ تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْـمُسَاوَاةُ، لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا سِوَاهَا. وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ؛ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي غَيْرِهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إلَّا مَالِكًا قَالَ: يَجُوزُ بَيْعُ الْـمَوْزُونَاتِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ جُزَافًا. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّىٰ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ**» رَوَاهُ الْأَثْرَمُ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ(٢)، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَلَفْظُهُ: «**الْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدْيٌ بِمُدْيٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدْيٌ**

---

(١) انظر بحث هذه المسألة بتوسع في «أبحاث هيئة كبار العلماء» (١/ ٢٩-٥٥).

(٢) وأخرجه البيهقي (٥/ ٢٩١) بإسناد صحيح.

بِمُدْيٍ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ؛ فَقَدْ أَرْبَى»،[(١)] فَأَمَرَ بِالْـمُسَاوَاةِ فِي الْـمَوْزُونَاتِ الْـمَذْكُورَةِ فِي الْوَزْنِ، كَمَا أَمَرَ بِالْـمُسَاوَاةِ فِي الْـمَكِيلَاتِ فِي الْكَيْلِ، وَمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مِنْ الْـمَوْزُونَاتِ مَقِيسٌ عَلَيْهِمَا وَمُشَبَّهٌ بِهِمَا، وَلِأَنَّهُ جِنْسٌ يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ جُزَافًا كَالْـمَكِيلِ، وَلِأَنَّهُ مَوْزُونٌ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا، فَأَشْبَهَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ الْفَضْلِ مُبْطِلَةٌ لِلْبَيْعِ، وَلَا نَعْلَمُ عَدَمَ ذَلِكَ إلَّا بِالْوَزْنِ، فَوَجَبَ ذَلِكَ، كَمَا فِي الْـمَكِيلِ وَالْأَثْمَانِ.اهـ[(٢)]

قال أبو عبد الله غفر الله له: المعروف عن مالك أنه لا يجيز بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة؛ إلا مثلًا بمثل، وكذلك لا يجيز بيع الذهب بالفضة جزافًا؛ لوجود الغرر.

والذي نقله ابن عبدالبر عنه كما في «الاستذكار» (٢٠/ ٤٢) أنه أجاز بيع الطعام المختلف الأجناس جزافًا إذا كان يدًا بيد.

وقال السُّبُكي رحمه الله في «تكملة المجموع» (١٠/ ٢٣٣): ونقل القاضي أبو الطيب، والمحاملي وغيرهما عن مالك أنه أجاز ذلك في البادية والسفر، في المكيل دون الموزون؛ لأنَّ البادية يتعذر فيها وجود المكيال، وأجاب القاضي بمنع ذلك؛

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٤٩) بإسناد صحيح، والمدي بضم الميم، وسكون الدال: مكيال من مكاييل الشام يسع تسعة عشر صاعًا.

(٢) وانظر كلامًا للسبكي قريبًا مما قاله ابن قدامة في «تكملة المجموع» (١٠/ ٢٢٨-).

لأنَّ الكيل يمكن بالإناء، والقصعة، والدلو، وحفر حفيرة يكيل فيها، وغير ذلك، واتفق أكثر العلماء علىٰ خلاف هذا، وأنه لا يجوز البيع في ذلك جزافًا، ولا بالحرز والتخمين والتحري، بل لابد من العلم.اهـ

قلتُ: فتبين أنَّ مذهب مالك إنما هو جواز التحري في السفر والبادية، في المكيلات دون الموزونات، فتنبه!.

مسألة [٧]: هل يجوز بيع البر بالبر وزنًا؟ وكذلك الشعير والتمر، والملح إذا بيع كل واحد منهم بجنسه؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنه لا يجوز بيع شيء مما ذُكِر بجنسه إلا كيلًا، ونقل جواز ذلك عن قليل من الحنابلة، والشافعية، واختاره شيخ الإسلام كما في "الإنصاف".

وقال كما في "الاختيارات": وما لا يختلف فيه الكيل والوزن مثل الأدهان يجوز بيع بعضه ببعض كيلًا، ووزنًا، وعن أحمد ما يدل عليه.

وقال الإمام ابن عثيمين رحمه الله: واختار شيخ الإسلام أنه إذا كان الكيل والوزن يتساويان فلا بأس أن يُباع المكيل بجنسه كيلًا، أو وزنًا؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**مثلًا بمثل**»، والمثلية هنا متحققة، وأما ما يختلف بالكيل والوزن فلابد أن يُباع المكيل كيلًا، والموزون يباع وزنًا.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: ما اختاره شيخ الإسلام هو الصواب؛ لأنَّ العبرة هو

التماثل، فإذا كان بيع أحدهما بالآخر لا يختلف مقداره إذا كيل، أو وُزِن؛ فلا يوجد فرق عند ذلك بين بيعه كيلًا، أو وزنًا، واستثنىٰ بعض أهل العلم من الملح ما كان قِطَعًا كبيرة؛ فإنها تُباع وزنًا؛ لتعذر الكيل فيها، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: ما كان من المكيلات، ولم يُسْتَطَع بيعه كيلًا؛ لتجافيه في المكيال، أو التصاق بعضه ببعض؛ جاز بيعه وزنًا، كالتمر المتلاصق المنزوع النوىٰ وغير المنزوع النوىٰ إذا كان في تمييزه مشقة، وبهذا أفتىٰ الإمام محمد بن إبراهيم آل الشيخ، والإمام العثيمين رحمة الله عليهما.(٢)

مسألة [٨]: هل يجوز بيع الذهب بالذهب كيلا، أو الفضة بالفضة كيلا؟

قال السبكي رحمه الله في "تكملة المجموع" (١٠/ ٢٢٩): فأما ما أصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلًا بكيل، نقل الشيخ أبو حامد الإجماع فيه.اهـ

ونقل الوزير وغيره الاتفاق علىٰ ذلك أيضًا كما في "حاشية ابن القاسم علىٰ الروض المربع" (٤/ ٤٩٦).

قال أبو عبد الله غفر الله له: هذا الإجماع محمول علىٰ الذهب والفضة، وأما الموزونات الأخرىٰ فتقدم أنَّ الجمهور علىٰ أنَّ العلة في التحريم هي الثمنية لا

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٦٩-) "الإنصاف" (٥/ ٧) "الاختيارات" (ص١٢٨) "الشرح الممتع" (٨/ ٣٩٤) "المجموع" (١٠/ ٢٢٩) "تكملة المجموع" للسبكي (١٠/ ٢٢٩).

(٢) انظر: "تكملة المجموع" (١٠/ ٢٨٤)، "الروض المربع" (٤/ ٤٩٦) مع الحاشية، "الشرح الممتع" (٨/ ٤٠٦).

الوزنية؛ وعليه فيكون الاتفاق المذكور عند من جعل العلة الوزنية لا مطلقًا، والله أعلم.

مسألة [٩]: هل يدخل الربا فيما كان جنسه مكيلا، أو موزونًا إذا كان قليلا لا يتأتى فيه الكيل والوزن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٥٨-٥٩): وَقَوْلُهُ: مَا كِيلَ، أَوْ وُزِنَ. أَيْ: مَا كَانَ جِنْسُهُ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ فِيهِ كَيْلٌ، وَلَا وَزْنٌ، إمَّا لِقِلَّتِهِ كَالْحَبَّةِ وَالْحَبَّتَيْنِ، وَالْحَفْنَةِ وَالْحَفْنَتَيْنِ، وَمَا دُونَ الْأُرْزَةِ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، أَوْ لِكَثْرَتِهِ كَالزُّبْرَةِ الْعَظِيمَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْـمُنْذِرِ. وَرَخَّصَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي بَيْعِ الْحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ، وَالْحَبَّةِ بِالْحَبَّتَيْنِ، وَسَائِرِ الْـمَكِيلِ الَّذِي لَا يَتَأَتَّىٰ كَيْلُهُ، وَوَافَقَ فِي الْـمَوْزُونِ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الْعِلَّةَ الْكَيْلُ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْيَسِيرِ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ، مَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ**»(١)، وَلِأَنَّ مَا جَرَىٰ الرِّبَا فِي كَثِيرِهِ جَرَىٰ فِي قَلِيلِهِ، كَالْـمَوْزُونِ.اهـ

مسألة [١٠]: معرفة المكيل والموزون.

أما الذهب والفضة فهي موزونة، والأصناف الأربعة الباقية مكيلة.

قال ابن القاسم في "حاشيته" علىٰ "الروض المربع" (٤/ ٥١٥): وقال الوزير وغيره: اتفقوا علىٰ أنَّ المكيلات المنصوص عليها، وهي: البر، والشعير، والتمر،

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والملح مكيلة أبدًا، لا يجوز بيع بعضها ببعض إلا كيلًا، والموزونات المنصوص عليها أبدًا موزونة.اهـ

❁ واختلفوا في غير الأصناف الستة:

فمذهب الجمهور أن المرجع فيها إلىٰ عرف العادة بالحجاز، وما لا عرف له بالحجاز ففيه وجهان: أحدهما: يرد إلىٰ أقرب الأشياء إليها بالحجاز. والثاني: يعتبر عرفه بموضعه. واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما عند أبي داود (٣٣٤٠): «**الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة**»، وإسناده صحيح، ومذهب أبي حنيفة الاعتبار في كل بلد بعادته

وقول الجمهور أقرب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [١١]: هل شراء الأسهم التجارية يدخل في الربا؟

في "فتاوىٰ اللجنة الدائمة" (١٣/ ٣٢١): إذا كانت الأسهم لا تمثل نقودًا تمثيلًا كليًّا، أو غالبًا، وإنما تمثل أرضًا، أو سيارات، أو عمارات ونحو ذلك، وهي معلومة للبائع والمشتري؛ جاز بيعها وشراؤها بثمنٍ حال، أو مؤجل علىٰ دفعة، أو دفعات؛ لعموم أدلة جواز البيع والشراء.

والذي أفتىٰ بذلك هم: الإمام ابن باز، والشيخ عبدالله بن قعود، والشيخ عبدالرزاق عفيفي رحمة الله عليهم.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٧٣)، "حاشية الروض المربع" (٥/ ٥١٥)، "تكملة المجموع" (١٠/ ٢٦٣).

(٨٢٠) وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ،

(٨٢١) وَأَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَىٰ خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**» فَقَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا (بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ)[١]، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا تَفْعَلْ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**». وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَلِمُسْلِمٍ: «**وَكَذَلِكَ المِيزَانُ**».[٢]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

قوله: «الجنيب» هو نوعٌ طَيِّبٌ، وجيد من أنواع التمر.

قوله: «الجمع» هو نوع مخلوطٌ من التمر، وفيه الرديء.

مسألة [١]: هل جنس التمر والبر وغيرهما يشمل أنواعها؟

دلَّ حديث الباب علىٰ أنَّ التمر ولو اختلفت أنواعه فكله جنسٌ يجري فيه الربا.

قال ابن قدامة رحمه الله: الْجِنْسُ: هُوَ الشَّامِلُ لِأَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَنْوَاعِهَا. وَالنَّوْعُ: الشَّامِلُ لِأَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَشْخَاصِهَا، وَقَدْ يَكُونُ النَّوْعُ جِنْسًا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ مَا تَحْتَهُ، نَوْعًا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ مَا فَوْقَهُ.

---

(١) في (أ) و(ب): (بالصاعين والثلاثة) والمثبت هو الصواب كما في «الصحيحين».

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣).

قلتُ: مثاله مسمىٰ (الإنسان) يعتبر جنسًا لنوعي الذكر والأنثىٰ، ويعتبر نوعًا لجنس الحيوان.

ثم قال: فَكُلُّ نَوْعَيْنِ اجْتَمَعَا فِي اسْمٍ خَاصٍّ فَهُمَا جِنْسٌ، كَأَنْوَاعِ التَّمْرِ، وَأَنْوَاعِ الْحِنْطَةِ، فَالتُّمُورُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ الْخَاصَّ يَجْمَعُهَا، وَهُوَ التَّمْرُ، وَإِنْ كَثُرَتْ أَنْوَاعُهُ، كَالْبَرْنِيِّ، وَالْـمَعْقِلِيِّ، وَالْإِبْرَاهِيمِيّ، والخاستوي، وَغَيْرِهَا، وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ؛ ثَبَتَ فِيهِمَا حُكْمُ الشَّرْعِ بِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْوَاعُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ**» الْحَدِيثُ بِتَمَامِهِ، فَاعْتَبَرَ الْـمُسَاوَاةَ فِي جِنْسِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ. ثُمَّ قَالَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ؛ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ**»، وَفِي لَفْظٍ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ؛ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ**»، وَفِي لَفْظٍ: «**إلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ**»، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلِمْنَاهُ فِي وُجُوبِ الْـمُسَاوَاةِ فِي التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَسَائِرِ مَا ذُكِرَ فِي الْخَبَرِ، مَعَ اتِّفَاقِ الْأَنْوَاعِ، وَاخْتِلَافِهَا. اهـ "المغني" (٦/ ٧٦-٧٧).

مسألة [٢]: قوله في الحديث: وقال في الميزان مثل ذلك.

استدل بهذا الحديث من قال: إنَّ علة تحريم الذهب والفضة هو الوزن، وقالوا: معنىٰ الحديث: (وقال في الموزون مثل ذلك)؛ إذ أنَّ الميزان نفسه لا يجري فيه الربا ولا يتعلق به الحكم.

وقد ذكر النووي عن ذلك ثلاثة أجوبة:

أحدها: جواب البيهقي أنَّ قوله: «**وَكَذَلِكَ المِيزَانُ**» موقوف علىٰ أبي سعيد.

الثاني: جواب القاضي أبي الطيب وآخرين أنَّ ظاهر الحديث غير مراد؛ فإنَّ الميزان نفسه لا ربا فيه، وأضمرتم فيه الموزون، ودعوىٰ العموم في المضمرات لا يصح.

الثالث: أن يحمل الموزون علىٰ الذهب، والفضة؛ جمعًا بين الأدلة.

قلتُ: وهذا الأخير هو أقوىٰ الأجوبة، وارتضاه السبكي في "تكملة المجموع" فقال: المراد بذلك استواء الوزن في الأشياء التي بُيِّنَ الربا فيها في أحاديث أُخَر.اهـ

وهو جواب ابن حزم أيضًا حيث قال: طلبنا فوجدنا حديث عبادة بن الصامت، وحديث أبي بكرة، وحديث أبي هريرة قد بين فيها مراده ﷺ بقوله هاهنا: «**إنه لا يحل الذهب بالذهب إلا وزنًا بوزن، ولا الفضة بالفضة إلا وزنًا بوزن**»[(١)]، فقطعنا أنَّ هذا هو مراد رسول الله ﷺ بقوله: «**وكذلك الميزان**».اهـ[(٢)]

---

(١) تقدم تخريج حديث أبي هريرة، وعبادة، وأما حديث أبي بكرة فهو عند البخاري برقم (٢١٧٥)، ومسلم برقم (١٥٩٠)، والألفاظ متقاربة، والمعنىٰ واحد.

(٢) انظر: "المجموع" (٩/ ٣٩٣-٣٩٤)، "المحلىٰ" (١٤٨٠).

٨٢٢ وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا بِالكَيْلِ المُسَمَّىٰ مِنَ التَّمْرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: بيع الصنف الربوي بجنسه جزافًا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٧٠): وَلَوْ بَاعَ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ جُزَافًا، أَوْ كَانَ جُزَافًا مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ؛ لَمْ يَجُزْ، قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ إذَا كَانَا مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنْ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا، بِالْكَيْلِ الْـمُسَمَّىٰ مِنْ التَّمْرِ. وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ**» إلَىٰ تَمَامِ الْحَدِيثِ، دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلَّا كَذَلِكَ، وَلِأَنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ، وَالْجَهْلُ بِهِ يُبْطِلُ الْبَيْعَ، كَحَقِيقَةِ التَّفَاضُلِ.اهـ

قلتُ: وقد استنبط أهل العلم من هذا الحديث وغيره قاعدةً وهي: (الجهل بالتساوي في الربويات كالعلم بالتفاضل).

مسألة [٢]: إذا اختلفت الأصناف فهل يجوز بيعها جزافًا؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ جواز ذلك؛ لقوله ﷺ: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**».

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٣٠).

❁ ومنع من ذلك بعض الحنابلة فقالوا: لا يُباع المكيل بالمكيل جزافًا، ولا الموزون بالموزون جزافًا؛ لحديث: «نهىٰ عن بيع الطعام بالطعام مجازفة»، ولأنه بيع مكيل بمكيل أشبه الجنس الواحد.

❁ وذهب مالك إلىٰ منع بيع الدنانير بالدراهم مجازفة، وأجازه في التبر والحلي.

قال ابن عبد البر رحمه الله: أجاز أكثر العلماء بيع الذهب بالورق جزافًا، عينًا كان ذلك أو تبرًا، دراهم كانت أو دنانير، والمصُوغ وغيره في ذلك سواء؛ لأنَّ التفاضل بينهما حلال جائز، وإذا جاز الدينار بأضعافه دراهم؛ جاز الجزاف في ذلك يدًا بيد، كما يجوز القصد إلىٰ المفاضلة بينهما يدًا بيد، وإلىٰ هذا ذهب الشافعي، وأبو حنيفة وأصحابهما، وداود، ولم يجعلوه قِمارًا ولا غررًا.اهـ

قلتُ: وأما حديث: «نهىٰ عن بيع الطعام بالطعام مجازفة» فلم يوجد، وقد أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٣١)، عن الأوزاعي، عن النبي ﷺ بلفظ: «**لا يحل للرجل أن يبيع طعامًا جزافًا قد علم كيله حتىٰ يعلم صاحبه**»، وهو مُعضلٌ، والحديث علىٰ صحته مُبَيَّنٌ بحديث جابر الذي في الباب، وأما قياسهم فغير صحيح؛ لأنَّ الجنس الواحد يُشترط فيه التماثل، فلذلك لا تجوز فيه المجازفة بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ فإنه لا يُشترط فيه التماثل، ولكن ما يتعلق ببيع الذهب بالفضة جُزَافًا فهو محرم؛ لإنه يدخل في الغرر؛ لعدم معرفة قدر السلعة بالحرز؛ ولأن التفاوت اليسير فيها يعتبر تفاوتًا كبيرًا، والله أعلم.(١)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٧١)، «الاستذكار» (١٩/ ٢٢٦)، «الأوسط» (١٠/ ١٩٣).

٨٢٣ وَعَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِاللهِ ﵁، قَالَ: إِنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ**»، وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: هل البر والشعير جنسٌ واحد، أم جنسان؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنهما جنسان؛ لحديث عبادة بن الصامت المتقدم في الباب، وهو قول أحمد، وإسحاق، والشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي وغيرهم.

ووجه الدلالة من حديث عبادة: أنَّ النبي ﷺ ذكر البر، والشعير، وفرَّق بينهما ثم قال: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**».

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنهما جنس واحد؛ لتقارب ما بينهما، وهو قول مالك، والحكم، وحماد، والليث، وأحمد في رواية، وجاء عن معمر بن عبد الله في "صحيح مسلم" أنه نهىٰ ولده عن بيع البر بالشعير إلا مثلًا بمثل، فسئل عن ذلك؟ فقال: إني أخاف أن يضارع.

قلتُ: والقول الأول هو الصواب، وفعل معمر بن عبد الله يُحمل علىٰ أنه تورع من ذلك كما هو ظاهر قوله: إني أخاف أن يضارع.(٢)

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٩٢).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٧٩-٨٠)، "شرح مسلم" (١١/ ٢٠)، "الأوسط" (١٠/ ٢٠٩).

تنبيه: استدل بعض أهل العلم بحديث معمر بن عبدالله رضي الله عنه، على أنَّ علة الربا في الربويات كونها مطعومة، وتقدم أن الحديث إنما فيه ذكر وصف، والعلة مبنية على الوصف المذكور مع كونه مكيلا، أو موزونًا.

فَصْلٌ فِي ذِكْرِ بَعْضِ المَسَائِلِ المُلْحَقَةِ

مسألة [١]: بيع الحنطة بدقيق الحنطة، أو الشعير بدقيقه.

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ عدم جواز بيعها، وهو مذهب سعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد، وأحمد، والثوري، وأبي حنيفة، ومكحول، وهو المشهور عن الشافعي، وذلك لأنَّ دقيق الحنطة هو من جنسها، ولا يحصل التماثل بالكيل؛ لأنَّ الطحن قد فرق أجزاءها، فيحصل في مكيالها دون ما يحصل من مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل؛ فقد جهل التماثل.

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ جواز البيع، وهو قول ربيعة، ومالك، والنخعي، وقتادة، وابن شبرمة، وإسحاق، وأحمد في رواية، وأبي ثور، والأوزاعي؛ لأنهما من جنس واحد فجاز بيعهما، ويعلم التماثل في هذه الحالة بالوزن كما صرح به كثير منهم؛ لتعذر التماثل بالكيل، وأما مالك فاعتبر الكيل.

قلتُ: وهذا القول أقرب فيما إذا كان الدقيق من بُرٍّ لا يختلف مكيله عن البر الآخر في الميزان، وأما إذا كان الدقيق من بُرٍّ يختلف مكيله عن البر الآخر في الميزان؛ فلا يجوز كما قال أهل القول الأول، والله أعلم، والقول في الشعير

كالقول في البر.[(١)]

مسألة [٢]: بيع الحنطة بالسويق.

السَّويق هو الحب إذا قُلي ثم يطحن، وقد يُضاف إليه شعير.

❁ ومذهب أحمد، والشافعي عدم جواز بيع الحنطة بالسويق؛ لأنَّ التماثل لا يتحقق بالكيل؛ لكونه مطحونًا قد انتشرت أجزاؤه، ولأنَّ النار قد أخذت منه شيئًا أثناء القلي.

❁ ومذهب مالك، وأبي ثور جواز ذلك متماثلًا ومتفاضلًا، وهو قول الظاهرية؛ لأنَّ السويق عندهم جنس آخر.

قلتُ: إن كان السويق من جنس الحنطة فقط؛ فلا يجوز بيعه إلا أن يتساويا في الوزن مما لا يختلف وزن مكيله، وإن كان مضافًا إليه شعير فهي المسألة المعروفة عند الفقهاء بـ(مد عجوة ودرهم)، وسنتكلم عليها إن شاء الله عند الحديث الآتي.[(٢)]

مسألة [٣]: بيع دقيقٍ من الحنطة بدقيقٍ آخر من الحنطة أو سويق بسويق.

❁ مذهب أحمد، وأبي حنيفة جواز ذلك بشرط تساويهما في النعومة؛ لأنهما إذا

---

(١) انظر: «الأوسط» (١٠/ ٢١٠)، «المغني» (٦/ ٨١) «الإنصاف» (٥/ ١٧) «الشرح الممتع» (٨/ ٤٠٥).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٨١) «المحلى» (١٤٩١) «الشرح الممتع» (٨/ ٤٠٦).

تفاوتا في النعومة تفاوتا في ثاني الحال، فيصير كبيع الحنطة بالدقيق.

❁ والمشهور عن الشافعي المنع من ذلك؛ لأنه يعتبر تساويهما حال الكمال، وهو حال كونها حنطة، وقد فات ذلك؛ لأنَّ أحد الدقيقين قد يكون من حنطة رزينة، والآخر من حنطة خفيفة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إذا كان الدقيقان من بُرٍّ لا يختلف أحدهما على الآخر حال كونه موزونًا عن حال كونه مكيلًا؛ فيجوز، وإلا فلا، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: بيع الدقيق بالسويق.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٨٢-٨٣): فَأَمَّا بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْزَاءُ حِنْطَةٍ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، فَأَشْبَهَ الدَّقِيقَ بِالدَّقِيقِ، وَالسَّوِيقَ بِالسَّوِيقِ. وَلَنَا أَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، كَالْـمَقْلِيَّةِ بِالنِّيئَةِ.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ. وَلَنَا أَنَّهُمَا أَجْزَاءُ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا، كَالدَّقِيقِ مَعَ الدَّقِيقِ، وَالسَّوِيقِ.اهـ

قلتُ: الصواب -والله أعلم- هو منع ذلك؛ إلا أن يكون الدقيق من بُرٍّ لا

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٨٢).

يختلف وزن مكيله، فيجوز بشرط أن يتساويا في الوزن، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٥]: بيع الدقيق بالخبز من جنسه.

❁ مذهب مالك، وأبي ثور، والثوري، والليث، وإسحاق، والظاهرية، وأبي حنيفة جواز ذلك؛ لأنه عند الأَوَّلَيْنِ قد صار جنسًا آخر، وعند أبي حنيفة؛ لأنه جنس ربوي خلط مع غيره. والصحيح أنَّ سبب الجواز هو مصيره بالصنعة جنسًا آخر، والله أعلم.

❁ ومذهب الشافعي، وأحمد عدم الجواز؛ لأنه عندهم جنس واحد، وقال بذلك عبيد الله بن الحسن، والقول الأول أقرب.[(٢)]

مسألة [٦]: بيع الخبز بالخبز من جنسه.

❁ مذهب الظاهرية، وأبي حنيفة الجواز، تماثلا، أو تفاضلا، أو نسيئة، وتعليل الظاهرية أنه قد صار جنسًا غير الأجناس الربوية، وهذا القول هو الصحيح.

❁ ومذهب أحمد، ومالك الجواز بشرط التماثل، وعند أحمد التماثل بالوزن، وعند مالك بالتحري، وقال بقول مالك الأوزاعي، وأبو ثور.

❁ ومذهب الشافعي المنع مطلقًا، لأنه مكيل يجب التساوي فيه، وتعذر كيله، فتعذرت المساواة فيه؛ فلم يجز بيعه، وهو قول عبيد الله بن الحسن، إلا أن

(١) انظر: «الأوسط» (١٠/ ٢١١)، «البيان» (٥/ ٢١٩).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٨١)، «المحلى» (١٤٩١)، «التمهيد» (١٩/ ١٨٤، ١٨٦)، «الأوسط» (١٠/ ٢١١).

ييبس ويدق دقًّا ناعمًا، ويُباع بالكيل، ففيه عند الشافعية قولان.[(١)]

تنبيه: إذا اختلف الدقيق، أو السويق، أو الخبز، بأن كان أحدهما من البر، والآخر من الشعير؛ جاز بيع بعضه ببعض متماثلًا، ومتفاضلًا.

وكذلك حب الشعير مع دقيق البر، أو حب البر مع دقيق الشعير، أو سويقه، أو خبزه، والله أعلم.

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٨٣) «المحلى» (١٤٩١)، «الأوسط» (١٠/ ٢١٢).

٨٢٤ وَعَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ رضي الله عنه، قَالَ: اشْتَرَيْت يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَلْتهَا فَوَجَدْت فِيهَا أَكْثَرَ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْت ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**لَا تُبَاعُ حَتَّىٰ تُفْصَلَ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما شيء آخر من غير جنسه، أو معهما كليهما؟

قال النووي رحمه الله في شرح حديث الباب: وَفِي هَذَا الْحَدِيث أَنَّهُ لَا يَجُوز بَيْع ذَهَب مَعَ غَيْره بِذَهَبٍ حَتَّىٰ يُفَصَّل فَيُبَاع الذَّهَب بِوَزْنِهِ ذَهَبًا، وَيُبَاع الْآخَر بِمَا أَرَادَ. وَكَذَا لَا تُبَاع فِضَّة مَعَ غَيْرهَا بِفِضَّةٍ، وَكَذَا الْحِنْطَة مَعَ غَيْرهَا بِحِنْطَةٍ، وَالْمِلْح مَعَ غَيْره بِمِلْحٍ، وَكَذَا سَائِر الرِّبَوِيَّات، بَلْ لَا بُدّ مِنْ فَصْلهَا، وَسَوَاء كَانَ الذَّهَب فِي الصُّورَة الْـمَذْكُورَة أَوَّلًا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، وَكَذَلِكَ بَاقِي الرِّبَوِيَّات، وَهَذِهِ هِيَ الْـمَسْأَلَة الْـمَشْهُورَة فِي كُتُب الشَّافِعِيّ وَأَصْحَابه وَغَيْرهمْ، الْـمَعْرُوفَة بِمَسْأَلَةِ (مُدّ عَجْوَة)، وَصُورَتُها: بَيعُ مُدِّ عَجْوَة وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْ عَجْوَة، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ، لَا يَجُوز لِهَذَا الْحَدِيث، وَهَذَا مَنْقُول عَنْ عُمَر بْن الْخَطَّاب رضي الله عنه وَابْنه، وَجَمَاعَة مِنْ السَّلَف، وَهُوَ مَذْهَب الشَّافِعِيّ، وَأَحْمَد، وَإِسْحَاق، وَمُحَمَّد بْن عَبْد الْحَكَم الْمَالِكِيّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَة، وَالثَّوْرِيّ، وَالْحَسَن بْن صَالِح: يَجُوز بَيْعه بِأَكْثَر مِمَّا فِيهِ

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٩١) (٩٠).

مِنْ الذَّهَب، وَلَا يَجُوز بِمِثْلِهِ وَلَا بِدُونِهِ. وَقَالَ مَالِك وَأَصْحَابه، وَآخَرُونَ: يَجُوز بَيْع السَّيْف الْـمُحَلَّىٰ بِذَهَبٍ وَغَيْره مِمَّا هُوَ فِي مَعْنَاهُ مِمَّا فِيهِ ذَهَب، فَيَجُوز بَيْعه بِالذَّهَبِ إِذَا كَانَ الذَّهَب فِي الْمَبِيع تَابِعًا لِغَيْرِهِ. وَقَدَّرُوهُ بِأَنْ يَكُون الثُّلُث فَمَا دُونه، وَقَالَ حَمَّاد بْن أَبِي سُلَيْمَان: يَجُوز بَيْعه بِالذَّهَبِ مُطْلَقًا، سَوَاء بَاعَهُ بِمِثْلِهِ مِنْ الذَّهَب أَوْ أَقَلّ أَوْ أَكْثَر. وَهَذَا غَلَط مُخَالِف لِصَرِيحِ الْحَدِيث، وَاحْتَجَّ أَصْحَابنَا بِحَدِيثِ الْقِلَادَة، وَأَجَابَتْ الْحَنَفِيَّة بِأَنَّ الذَّهَب كَانَ فِيهَا أَكْثَر مِنْ اِثْنَيْ عَشَر دِينَارًا، وَقَدْ اِشْتَرَاهَا بِاثْنَيْ عَشَر دِينَارًا. قَالُوا: وَنَحْنُ لَا نُجِيز هَذَا، وَإِنَّمَا نُجِيز الْبَيْع إِذَا بَاعَهَا بِذَهَبٍ أَكْثَر مِمَّا فِيهَا، فَيَكُون مَا زَادَ مِنْ الذَّهَب الْـمُنْفَرِد فِي مُقَابَلَة الْخَرَز وَنَحْوه مِمَّا هُوَ مَعَ الذَّهَب الْـمَبِيع فَيَصِير كَعَقْدَيْنِ.

ثم استدل علىٰ بطلان هذا القول بتعليل النبي ﷺ: «**لَا تُبَاع حَتَّىٰ تُفْصل**».اهـ

قلتُ: قول أبي حنيفة في هذه المسألة هو رواية عن أحمد، ورجحه شيخ الإسلام، وابن عثيمين، ولكن شيخ الإسلام -وتبعه ابن عثيمين- اشترط أن تكون الزيادة في المفرد تقابل الشيء الآخر، فلو بيع عنده صاع من البر ودرهم بدرهمين، وكان ثمن الصاع من البر عبارة عن درهم، فهو يجيز ذلك؛ لأنَّ الدرهم مقابل الدرهم، والدرهم الآخر مقابل الصاع؛ لأنَّ ثمنه درهم، فالزيادة من قِبَلِ المشتري تقابل الصاع من قِبَل البائع.

أما لو بيع عنده صاع من البر، ودرهم بخمسة دراهم، وسعر الصاع درهم، فهو لا يجيز ذلك؛ لأنَّ الصاع سيكون مقابل أربعة دراهم، فهذا يدل علىٰ أنَّ هناك

حيلة، فشيخ الإسلام يقول بقول الحنفية، لكن بشرط أن تكون الزيادة في مقابل الشيء المخلوط.

قلتُ: مذهب الجمهور هو الصواب، وهو عدم جواز ذلك، وقال به ابن المنذر، وهو فتوىٰ اللجنة الدائمة برئاسة ابن باز، وعضوية آل الشيخ، والغدَيَّان، والفوزان، وبكر أبو زيد رحمهم الله.

ويدل عليه عموم الأحاديث: «**مثلًا بمثل**» «**سواء بسواء**» «**وزنًا بوزن**» وحديث القلادة يحتمل فيه ما ذكره النووي، ويحتمل أنه منعه من ذلك؛ لأنه كان جاهلًا بمقدار الذهب فيها والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل فيما يُشترط فيه التماثل.(١)

تنبيه: قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٩٦): وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به إلا أنه غير مقصود، كدار مموه سقفها بالذهب؛ جاز، ولا أعلم فيه خلافًا.

قلتُ: وقد خالف بعض الشافعية فيما إذا كان التمويه بحيث إذا نحت يخرج منه شيءٌ، فقالوا: لا يصح. والأصح عندهم صحة البيع.(٢)

مسألة [٢]: ما حكم بيع الفضة مع سلعة أخرى بذهب؟

❁ ذهب إلىٰ الجواز طائفة من أهل العلم، منهم: الثوري، والشافعي، وأحمد،

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٩٢-)، "الأوسط" (١٠/ ١٨٨-)، "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٤٥١).

(٢) انظر: "تكملة المجموع" (١٠/ ٣٩٤).

وإسحاق، وابن المنذر، وهو مقتضىٰ قول أبي حنيفة.

❁ وللشافعي قول بالمنع من ذلك؛ لأنه جمع بين بيع، وصرف.

❁ وقال مالك: إذا كانت الدراهم يسيرة جاز.

قلتُ: والقول بالجواز هو الصحيح؛ ولا دليل يمنع من الجمع بين شراء شيئين بثمن واحد، ولكن يشترط أن يبين ثمن السلعة، وثمن الفضة؛ حتىٰ لا يحصل الغرر والجهالة، والله أعلم.(١)

مسألة [٣]: بيع الحلي المصنع بجنسه من الدنانير، أو الفضة هل يجوز فيه التفاضل، أم لا؟

❁ جمهور العلماء علىٰ عدم جواز ذلك؛ لعموم الأدلة في تحريم التفاضل في بيع الذهب بعضه ببعض، أو الفضة بعضها ببعض، وهو يشمل ما كان مضروبًا، أو مصبوغًا، أو تبرًا، واستدلوا أيضًا بحديث القلادة الذي في هذا الباب. وهذا ترجيح الإمام ابن باز مع غيره من هيئة كبار العلماء، ورجَّحه الإمام ابن عثيمين أيضًا.

وقد جاء هذا القول عن ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه مالك في "الموطإ" (٢/ ٦٣٣)، ومن طريقه عبد الرزاق (٨/ ١٢٥)، عن حميد بن قيس، عن مجاهد، أنَّ صائغًا سأل ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أصوغ الذهب، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي؟ فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه، حتىٰ انتهىٰ إلىٰ باب المسجد، أو

(١) انظر: "الأوسط" (١٠/ ١٩٠).

إلىٰ دابة يريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم.اهـ وإسناده صحيح.

❁ وذهب شيخ الإسلام، وابن القيم رحمة الله عليهما إلىٰ جواز ذلك، وقال المرداوي في «الإنصاف»: وعليه عمل الناس اليوم. وتوسَّع ابن القيم في الدفاع عن ذلك في «أعلام الموقعين» (٢/ ١٣٩-١٤٥).

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَالْعَاقِلُ لَا يَبِيعُ هَذِهِ -يعني الحلي المصنعة- بِوَزْنِهَا مِنْ جِنْسِهَا؛ فَإِنَّهُ سَفَهٌ، وَإِضَاعَةٌ لِلصَّنْعَةِ.

قال: فَإِمَّا أَنْ يُقَالَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِجِنْسِهَا أَلْبَتَّةَ، بَلْ يَبِيعُهَا بِجِنْسٍ آخَرَ، وَفِي هَذَا مِنْ الْحَرَجِ وَالْعُسْرِ وَالْـمَشَقَّةِ مَا تَتَّقِيهِ الشَّرِيعَةُ...، وَإِمَّا أَنْ يَجُوزُ بَيْعُهَا كَمَا تُبَاعُ السِّلَعُ مُتَفَاضِلَةً.اهـ

والجواب عن هذا: أنَّ هذا نظر واستحسان في مقابلة النص، وهو حديث فضالة ابن عبيد المتقدم مع أثر ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْحُلِي صَارَ بِالصِّنْعَة مِنْ جِنْسِ الثِّيَابِ، لَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، وَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ فِيهَا الزَّكَاةُ، فَلَا يَجْرِي الرِّبَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأَثْمَانِ كَمَا لَا يَجْرِي بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَبَيْنَ سَائِرِ السِّلَعِ.اهـ

والجواب عن هذا أن يقال: إنَّ الأدلة كثيرة في تحريم التفاضل بين الذهب عمومًا، فقصره علىٰ ما كان أثمانًا يحتاج إلىٰ دليل، بل يعكس استدلاله ويقال:

حديث فضالة ﵁ يدل علىٰ أنَّ العلة ليست مقصورة بالثمنية، بل العلة بالثمنية، أو بكونه ذهبًا وفضّة، وقد تقدم الكلام علىٰ تحرير العلة في هذه المسالة.

وقوله ﵀: (ولهذا لم تجب فيه الزكاة) استدلال منه بما فيه نزاع، بل بمحل النزاع؛ فإنَّ المخالف يقول: هو ذهب؛ فيلزم فيه الزكاة.

قال ﵀: وربا الفضل إنما حرم سدًّا للذريعة، فيباح للحاجة.

والجواب عن هذا: أنْ يقال: لو سلمنا أنَّ ربا الفضل كما قيل (حُرِّمَ سدًّا للذريعة فيباح؛ للحاجة)، فنقول: الحاجة إذا لم يعتبرها الشرع فكيف لنا أن نعتبرها؛ فالنبي ﷺ لم يعتبر ذلك في حديث القلادة، واعتبر الحاجة في العرايا، فنحن نعتبرها كذلك في العرايا.

قال ﵀: فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة؛ ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة، وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء، وَلَـمَّا أبطل الشارع ذلك عُلِم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة. قيل: الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي، وتقابل بالأثمان، ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته.اهـ

والجواب عنه أن يقال له: أولًا: يُحتاج إلىٰ دليل لبيان أنَّ هذا التفريق معتبر عند الشارع في تحريم الربا.

ثانيًا: ينتقض قوله في بيع الدراهم، والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك،

وقد أجاب عن هذا الاعتراض بأنَّ الدراهم المضروبة من صنع السلطان لمصلحة الناس عامة، وذلك من صنع آدمي لمصلحة نفسه، وهذا التفريق أيضًا يحتاج إلىٰ دليل علىٰ اعتباره في الشرع، والأدلة الواردة في تحريم بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة عامة ترد هذا التفصيل.

وقد أقرَّ بذلك ابن القيم رحمه الله، لكنه قال: ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي.

ويجاب عنه: بأنه لا قياس في مقابلة النص، وهو حديث القلادة.

وقد ذكر ابن القيم بعض الحجج الأخرىٰ، والذي ذكرناه هو أقوىٰ ما ذُكر، وبالله التوفيق.

قال الإمام العثيمين رحمه الله كما في "مجموع دروس وفتاوىٰ الحرم المكي" (٣/ ١٩٦): وأما ما ذهب إليه شيخ الإسلام رحمه الله، وتلميذه ابن القيم في جواز أخذ الزيادة في مقابلة الصنعة؛ فإنه قول ضعيف فيما نرىٰ؛ لأنه قياس في مقابلة النص.اهـ[(١)]

فائدة: نقل عن الإمام مالك أنه جوَّز بيع الدراهم والدنانير المضروبة بأكثر من وزنها ذهبًا وفضةً، وأنكر جماعة من أصحابه صحة ذلك عن مالك، ونفوه عنه.

ومنع من ذلك عمر بن عبد العزيز، والشافعي، وابن المنذر. وهو الصحيح.[(٢)]

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٦٠)، "الإنصاف" (٥/ ٦)، "الاختيارات" (ص١٢٧)، "أعلام الموقعين" (٢/ ١٤٠-)، "تكملة المجموع" (١٠/ ٨٣-٨٦)، "الأوسط" (١٠/ ١٩٧-).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٦٠)، "الأوسط" (١٠/ ١٩٧-).

فَصْلٌ فِي بَعْضِ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِالصَّرْف

الصَّرْفُ: هو بيع النقد بالنقد؛ اتَّحَدَّ الجنس، أو اختلف، أي: بيع الأثمان بعضها ببعض، وعند الشافعية تسميته إذا اتَّحد الجنس (مراطلة).(١)

مسألة [١]: هل التقابض شرط لصحة الصرف؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١١٢): وَالْقَبْضُ فِي الْـمَجْلِسِ شَرْطٌ لِصِحَّتِهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الْـمُتَصَارِفَيْنِ إذَا افْتَرَقَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَابَضَا، أَنَّ الصَّرْفَ فَاسِدٌ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إلَّا هَاءَ وَهَاءَ**»، وَقَوْلُهُ عليه السلام: «**بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ**»، وَنَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْنًا، وَنَهَىٰ أَنْ يُبَاعَ غَائِبٌ مِنْهَا بِنَاجِزٍ(٢). اهـ

قلتُ: نقل النووي عن إسماعيل ابن عُلَيَّةَ أنه أجاز التفرق من غير تقابض كما في "شرح مسلم".(٣)

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١١٢) "تكملة المجموع" (١٠/ ١٦٦).

(٢) هذه الأحاديث تقدم تخريجها، والأول عن عمر، والثاني عن أبي بكرة رضي الله عنهما، في "الصحيحين"، والثالث عن عبادة رضي الله عنه، في "مسلم".

(٣) وانظر: "تكملة المجموع" (١٠/ ٦٩).

قال أبو عبد الله غفر الله له: ويلتحق بذلك شراء الذهب، أو الفضة بالأوراق المالية، وكذا صرف أنواع الأوراق المالية بعضها مع بعض، فيشترط فيه التقابض، وبالله التوفيق.

مسألة [٢]: هل يُشترط في القبض الفورية أم هو على التراخي مادامـا في المجلس لم يتفرقا؟

❁ ذهب مالك، والظاهرية إلىٰ أنه علىٰ الفور، ورجَّح ذلك الشنقيطي، واستدلوا بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه في "الصحيحين"، وفيه: «**إلا هاء وهاء**»، وقالوا: معناه: حصول التسليم من الجانبين وعدم التأخير.

واستدلوا بحديث عمر بن الخطاب مع طلحة بن عبيد الله في سبب الحديث المذكور، ففيه: أن مالك بن أوس بن الحدثان قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة ابن عبيد الله - وهو عند عمر بن الخطاب -: أرِنا ذهبك، ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك. فقال عمر: كلا والله، لتعطينه ورقه، أو لتردَنَّ إليه ذهبه، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الذهب بالورق ربا؛ إلا هاء وهاء**».(١)

❁ وذهب جمهور العلماء إلىٰ أنَّ القبض علىٰ التراخي، ومال إلىٰ ذلك الشوكاني في "النيل"، ولكن لا يتفرقا من المجلس حتىٰ يتقابضا، واستدلوا برواية البخاري في حديث عمر رضي الله عنه السابق، قال عمر: والله، لا تفارقه حتىٰ تأخذ منه.

واستدلوا بأثر عمر بإسناد صحيح في "مصنف عبدالرزاق" (٨/ ١١٦)،

(١) أخرجه البخاري برقم (٢١٧٤)، ومسلم برقم (١٥٨٦)، واللفظ لمسلم.

و"موطإ مالك" (٢/ ٦٣٤، ٦٣٥) أنه قال: إذا صرف أحدكم من صاحبه، فلا يفارقه حتىٰ يأخذها، وإن استنظره حتىٰ يدخل بيته؛ فلا ينظره، فإني أخاف عليكم الربا.

وقالوا: الأدلة جاءت بوجوب المقابضة وتحريم النسيئة، وليس في الأدلة تحريم التراخي، وقوله: «**هاء وهاء**» يدل علىٰ وجوب التقابض لا علىٰ وجوب الفورية.

قلتُ: وهذا القول هو الصواب، ومقصودنا بمجلس العقد هو مكان التبايع، سواء كانا جالسين، أو ماشيين، أو راكبين، ومرادنا بالتفرق ما عدَّه الناس في العرف تفرُّقًا.(١)

مسألة [٣]: إذا صارف رجلٌ آخرَ فأعاد إليه ما يقابل نصف ما قدمه فهل يبطل الصرف كاملا، أم يصح فيما أعطاه؟

❁ مذهب مالك، والشافعي، والظاهرية - وهو وجه عند الحنابلة - أنه إذا لم يقبض البعض حتىٰ افترقا؛ فإنَّ الصرف كله باطل؛ لأنه وقع صرف من غير تقابض.

❁ وذهب أبو حنيفة وصاحباه - وهو أحد الوجهين عند الحنابلة - إلىٰ أنَّ الصرف يصح في المقبوض، ويبطل فيما لم يقبض، وهو اختيار النووي، والروياني من الشافعية، ومال إلىٰ هذا الإمام ابن عثيمين رحمه الله.

(١) انظر: "الفتح" (٢١٧٤) "المغني" (٦/ ١١٣) "نيل الأوطار" (٢٢٤٤)، "الأوسط" (١٠/ ١٩٧).

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب؛ إلا أن يكون المصطرف والصارف قصدا الصرف لذلك البعض فقط، وترك المصطرف الباقي عند الصارف وديعة؛ فهذا جائزٌ، ولعل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله أراد هذه الصورة، والله أعلم.[1]

مسألة [٤]: هل يجوز للمصطرف أن يدفع إلى الصارف دينارًا ويصرف منه نصف دينار بخمسة دراهم، ويجعل النصف الآخر عنده وديعة؟

❁ ذكر بعض أهل العلم جواز هذه الصورة؛ لأنه يحصل في ذلك التقابض والاستيفاء، وقد نصَّ علىٰ جواز ذلك الشافعي، وابن قدامة وغيرهما.

❁ ومنع من ذلك الإمام مالك؛ لأن نصف الدينار لم يتميز.

قلتُ: القول بالمنع من ذلك أقرب؛ لأنه علىٰ هذه الحال قد صرف الدينار أيضًا إلىٰ نصفين بدون مقابضة، والله أعلم.[2]

مسألة [٥]: هل في الصرف خيار؟

أما خيار العيب فلا نعلم أحدًا منع من ذلك في الجملة.

❁ وأما خيار المجلس: فالجمهور علىٰ ثبوته؛ لأنَّ الصرف من أنواع البيوع كما تدل عليه الأحاديث الكثيرة في تحريم بيع الذهب بالفضة، وعن أحمد رواية

(١) انظر: «المغني» (٦/ ١١٤) «المحلَّىٰ» (١٥٠٥) «تكملة المجموع» (١٠/ ١٦٥) «الشرح الممتع» (٨/ ٤٣٧) «الإنصاف» (٥/ ٣٥).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ١١٤) «تكملة المجموع» (١٠/ ١٦٥)، «الأوسط» (١٠/ ١٩٩).

بعدم ثبوت خيار المجلس في الصرف، والصحيح قول الجمهور.

❁ وأما خيار الشرط: فالجمهور علىٰ المنع؛ لأنَّ موضوع الصرف أن لا يبقىٰ بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط التقابض.

❁ ومذهب أبي ثور جواز ذلك، وهو اختيار شيخ الإسلام، ورجَّحه الشوكاني، ثم الإمام ابن عثيمين، بشرط أن يتقابضا؛ لأنه ليس هناك دليل يمنع ذلك إذا تقابضا، والمسلمون علىٰ شروطهم، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٦]: دفع العربون في شراء الذهب.

إذا اعتبر بالعربون أنَّ العقد قد تم، فلا يجوز؛ لأنَّ من شرط هذا البيع التقابض لجميع المال، وإذا اعتبر أنه وديعة والتزام بدفع المال في حينه وإبرام العقد بعد دفع المال كاملًا بسعره في ذلك الوقت؛ فيجوز.

مسألة [٧]: لو دفع رجل ألف دولار -والألف صرفها مثلا مائة وثمانون ألفًا- فيأخذ ذهبًا بما يوازي مائة وخمسين ألفًا، فما الحكم في المال المتبقي؟

هذا جائزٌ، ولا بأس أن يستلم الباقي، لكن يبقىٰ الباقي بالدولار، وإذا جاء اليوم الثاني وأراد أن يأخذ الدولارات الباقية، فهل يشترط إذا أراد صرفها أن يستلم الدولارات أولًا، ثم يصرف؟

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٨-٤٩) «الشرح الممتع» (٨/ ٢٨٤-٢٨٥) «الاختيارات» (ص١٢٥) «المجموع» (٩/ ١٩٢)، «الأوسط» (١٠/ ١٩٦).

الجواب: لا يُشترط؛ فإن كانت الدولارات موجودة باقية، فيجوز أن يأخذ ما يعادلها من الريال اليمني.

مسألة [٨]: هل يُشترط في الصرف حضور العينين أم يصح ولو كانا غائبين، ثم يرسلان إليها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٠٤): يَعْنِي اصْطَرَفَا فِي الذِّمَّةِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُك دِينَارًا مِصْرِيًّا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ. فَيَقُولُ الْآخَرُ: قَبِلْت. فَيَصِحُّ الْبَيْعُ، سَوَاءٌ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ عِنْدَهُمَا، أَوْ لَمْ يَكُونَا، إذَا تَقَابَضَا قَبْلَ الِافْتِرَاقِ، بِأَنْ يَسْتَقْرِضَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ: لَا يَجُوزُ الصَّرْفُ؛ إلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنَانِ حَاضِرَتَيْنِ. وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ حَتَّىٰ تَظْهَرَ إحْدَىٰ الْعَيْنَيْنِ وَتُعَيَّنَ. وَعَنْ زُفَرَ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ**»، وَلِأَنَّهُ إذَا لَمْ يُعَيَّنْ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ؛ كَانَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدِينٍ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَلَنَا: أَنَّهُمَا تَقَابَضَا فِي الْـمَجْلِسِ؛ فَصَحَّ كَمَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ، وَالْحَدِيثُ يُرَادُ بِهِ أَنْ لَا يُبَاعَ عَاجِلٌ بِآجِلٍ، أَوْ مَقْبُوضٌ بِغَيْرِ مَقْبُوضٍ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ غَائِبًا، وَالْقَبْضُ فِي الْـمَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَىٰ الْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْدِ، أَلَا تَرَىٰ إلَىٰ قَوْلِهِ: «**عَيْنًا بِعَيْنٍ**»، «**يَدًا بِيَدٍ**»، وَالْقَبْضُ يَجْرِي فِي الْمَجْلِسِ، كَذَا التَّعَيُّنُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: قول الجمهور هو الصواب، والله أعلم؛ لما ذكره ابن قدامة رحمه الله.

مسألة [٩]: هل يصح أن يتصارفا في مجلس، ثم يقومان جميعًا إلى مجلس آخر ليقابضه؟

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ في "الأوسط" (١٠/ ١٩٧): وقال مالك: لا خير في أن يواجبه علىٰ دراهم معه، ثم يصير معه إلىٰ الصيارفة؛ لينقده، وكان الشافعي يقول: لا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلىٰ غيره؛ ليوفيه؛ لأنهما حينئذ لم يتفرقا.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: بقول الشافعي أقول؛ لأنهما لم يتفرقا؛ فهما في حكم مجلس واحد، كما لو تبايعا، وهما يمشيان في سفر، والله أعلم.

مسألة [١٠]: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهبٌ فجاء وقضاه دراهمَ، فهل يصح؟

هذه المسألة تُعتبر مصارفة بعين وذمة حاضرين، وقد تقدم الكلام علىٰ هذه المسألة عند حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»، فراجع ذلك تحت حديث رقم (٧٨٨).

مسألة [١١]: إذا كان لرجل على آخر دراهم، وللآخر عليه دنانير فاصطرفا بما في ذمتهما، فهل يجوز ذلك؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ١٠٦): إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ، وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ، فَاصْطَرَفَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِمَا؛ لَمْ يَصِحَّ، وَبِهَذَا قَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَحَكَىٰ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ جَوَازَهُ؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ الْحَاضِرَةَ كَالْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ، وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ.اهـ

ثم استدل ابن قدامة علىٰ تحريم ذلك بأنَّ هذا بيعُ دين بدين، وقد أجمعوا علىٰ عدم جواز ذلك.

قلتُ: والذي يظهر لي أن قول مالك، وأبي حنيفة، أرجح؛ لأنَّ هذه الصورة ليس فيها محظور، وبيع الدين بالدين الذي أجمعوا علىٰ تحريمه سيأتي بيان صوره في آخر هذا الباب إن شاء الله تعالىٰ، والله أعلم.

مسألة [١٢]: إذا اشترى ذهبًا أو فضةً بشيك فهل يعتبر هذا تقابضًا أم لا؟

بعض أهل العلم أجاز ذلك لحاجة الناس إلىٰ ذلك، وهذه فتوىٰ الإمام ابن باز مع أعضاء اللجنة، ومنع من ذلك الإمام ابن عثيمين رحمه الله، فقال: لا يجوز التعامل في بيع الذهب والفضة بالشيكات، وذلك لأنَّ الشيكات ليست قبضًا، وإنما هي وثيقة حوالة فقط، بدليل أنَّ هذا الذي أخذ الشيك لو ضاع منه؛ لرجع إلىٰ الذي أعطاه إياه، ولو كان قبضًا؛ لم يرجع.

قلتُ: وقول الشيخ ابن عثيمين أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [١٣]: الحوالات المصرفية.

صورتها: أن يأتي الإنسان إلىٰ صاحب المصرف، ويقول: أريد تحويل ألف ريال سعودي إلىٰ اليمن مثلًا، ولها حالتان:

---

(١) انظر: «فتاوىٰ اللجنة» (١٣/ ٤٩١)، «فقه وفتاوىٰ البيوع» (ص٣٩١) جمع أشرف بن عبدالمقصود.

الأولى: أن يكون الذي في اليمن يستلمها بنفس العملة؛ فإنْ أُرسلت دراهم؛ يستلمها دراهم، وإن أُرسلت دنانير؛ يستلمها دنانير، وإن أُرسلت دولارات؛ يستلمها دولارات، وهكذا.

وهذه الصورة أجازها أهل العلم، إما علىٰ أنها حوالة بمعناها الفقهي، أو علىٰ أنها إجارة. أو علىٰ أنها شبيهة بالسُّفتجة[١]، فبعضهم كان يأخذ من أخيه مبلغًا من المال ويكتب له ورقة إلىٰ وكيله في بلد آخر يسلمه المبلغ إذا وصل إليه، وكانوا يعملون ذلك حذرًا من قُطَّاع الطريق، واللصوص، وهذه السُفْتَجَة غالبًا لا تحصل بعمولة، إنما يريد هذا أن يستفيد من النقود، ويريد المسافر أن يأمن علىٰ ماله، فإذا كان في الحوالة يستلم نفس العملة فهي أشبه بمسألة السُفْتَجَة المعروفة عند الفقهاء.

قلتُ: وقد أجاز مسألة السفتجة - الورقة - شيخ الإسلام كما في "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٤٥٥-٤٥٦)، وابن القيم رحمه الله كما في "أعلام الموقعين" (١/ ٣٩١)، و"تهذيب السنن" (٥/ ١٥٢-١٥٣).

الثانية: أن يكون الذي في اليمن يستلمها بغير العملة التي دفعها المحول، كأن يحول المحول دولارات ويستلمها المستلم ريالات يمنية، وعليه فَقِسْ.

فهنا يأتي شيءٌ من الإشكال؛ لأنه إذا استلم غير العملة يكون قد جمع بين الحوالة وبين الصرف، ومن شرط الصرف حصول التقابض في المجلس.

---

(١) كلمة فارسية بمعنىٰ: ورقة.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا يجوز حوالة في صرف.

وقد أفتىٰ شيخنا الوادعي، والشيخ ابن عثيمين بالمنع من ذلك، ونُقِل عن جماعة غيرهم الجواز، منهم: الشيخ ابن باز؛ لأن قبضه للشيك -الورقة التي فيها الضمان- من الصارف يُعتبر عندهم قبضًا.

والصحيح هو المنع من ذلك، والله أعلم.(١)

(١) وانظر: "فتاوىٰ اللجنة" (١٣/ ٤٤٨-)، "الأوسط" (١٠/ ١٩٧).

٨٢٥ وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً. رَوَاهُ الخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ الجَارُودِ.(١)

٨٢٦ (٢)وَعَنْ عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا، فَنَفِدَتِ الإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَىٰ قَلَائِصِ الصَّدَقَةِ، قَالَ: فَكُنْت آخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَىٰ إِبِلِ الصَّدَقَةِ. رَوَاهُ الحَاكِمُ وَالبَيْهَقِيُّ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.(٣)

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٢، ١٩، ٢٢)، وأبوداود (٣٣٥٦)، والنسائي (٧/ ٢٩٢)، والترمذي (١٢٣٧)، وابن ماجه (٢٢٧٠)، وابن الجارود (٦١١) من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب به. وإسناده ضعيف؛ لأن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة. وله شاهد من حديث جابر عند الترمذي (١٢٣٨)، وابن ماجه (٢٢٧١)، بلفظ: «**الحيوان اثنان بواحد، لا يصلح نسيئًا، ولا بأس به يدًا بيد**»، وهو من طريق حجاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن جابر. وحجاج مدلس فيه ضعف، وأبوالزبير مدلس، وكلاهما لم يصرح بالتحديث. وله شاهد من حديث جابر بن سمرة، بلفظ حديث سمرة بن جندب، أخرجه عبدالله بن أحمد كما في "المسند" (٥/ ٩٩) وفي إسناده حفص بن سليمان أبوعمر المقرئ، وهو متروك في الحديث. وله شاهد من حديث ابن عباس: أخرجه ابن حبان (٥٠٢٨)، والطحاوي (٤/ ٦٠) من طريق معمر عن يحيىٰ بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس. وإسناده ظاهره الصحة إلا أنه قد اختلف فيه علىٰ معمر، والصواب أنه من مراسيل عكرمة، رجح ذلك البخاري كما في "العلل الكبير" للترمذي (١/ ٤٨٩) وأبوحاتم كما في "العلل" لابنه (١/ ٣٨٥) والبيهقي كما في "السنن الكبرىٰ" (٥/ ٢٨٨-٢٨٩). وله شاهد من حديث ابن عمر: أخرجه الطحاوي (٤/ ٦٠) من طريق محمد بن دينار الطاحي عن يونس بن عبيد عن زياد بن جبير عن ابن عمر مرفوعًا به. ومحمد بن دينار، الراجح ضعفه، وصوب البخاري أنه من مراسيل زياد بن جبير كما في "العلل الكبير" للترمذي (١/ ٤٩٠). ونقل المعلق عن أحمد أنه رجح إرساله أيضًا.

(٢) الحديث تأخر في النسخة [أ] إلىٰ عقب حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي».

(٣) حسن. أخرجه الحاكم (٢/ ٥٦-٥٧)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧)، وأخرجه أيضًا أحمد (٢/ ١٧١،=

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: التفاضل والنسيئة في غير الأجناس الربوية.

❁ في هذه المسألة أقوال:

الأول: يجوز التفاضل والنسيئة سواء بيع بجنسه، أو بغيره، متساويًا أو متفاضلًا، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية، واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو الذي في الباب، وبحديث جابر في "صحيح مسلم" (١٦٠٢): أنَّ النبي ﷺ اشترىٰ عبدًا بعبدين. وبحديث أنس في "صحيح مسلم" (١٣٦٥) (٨٧): أنَّ النبي ﷺ اشترىٰ صفية من دحية بسبعة أرؤس. وثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما، كما في موطأ مالك (٢/ ٥٠٠)، و"الأوسط" لابن المنذر (١٠/ ١٣٣)، أنه اشترىٰ راحلة بأربعة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة.

الثاني: يجوز التفاضل مطلقًا، ولا يجوز النسيئة فيما بيع بجنسه، كالحيوان بالحيوان، والثياب بالثياب، وهذا مذهب أبي حنيفة، وأحمد في رواية، واستدلوا بحديث سمرة رضي الله عنه الذي في الباب، وهو قول مالك.

الثالث: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه مع التفاضل، وهو رواية عن أحمد، ودليله حديث جابر الذي تقدم تخريجه تحت حديث سمرة.

= ٢١٦)، وأبوداود (٣٣٥٧)، وفي إسناده جهالة واضطراب، لكن له إسناد آخر عند الدارقطني (٣/ ٦٩)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧-٢٨٨) من طريقه، عن أبي بكر النيسابوري، نا يونس بن عبدالأعلىٰ، نا ابن وهب، أخبرني ابن جريج أن عمرو بن شعيب أخبره عن أبيه عن جده بنحوه. وإسناده حسن، وقد حسن الحديث الإمام الألباني رحمه الله في "الإرواء" (١٣٥٨).

الرابع: يحرم النَّسَاء في كل مالٍ بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه، وهي رواية عن أحمد.

لكن قال ابن قدامة: وهذه الرواية ضعيفةٌ جدًّا؛ لأنه حكم يخالف الأصل بغير نص، ولا إجماع، ولا قياس صحيح. قال: وأصح الروايات هي الأولىٰ؛ لموافقتها الأصل، والأحاديث المخالفة لها. قال أبو عبد الله: ليس فيها حديث يعتمد عليه، ويعجبني أن يتوقاه. وذكر له حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم في هذا، فقال: هما مرسلان، وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة، قال الأثرم: قال أبو عبد الله: لا يصح سماع الحسن من سمرة.اهـ

وقد أُجيب عن حديث سمرة مع التسليم بصحته بأنَّ المراد به النسيئة من الطرفين؛ لأنَّ اللفظ يحتمل ذلك، والنسيئة من الطرفين لا تجوز؛ لأنه يعتبر من بيع الكالئ بالكالئ، وهو لا يصح عند الجميع.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب في المسألة، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: حكم بيع اللحم بالحيوان.

❁ أخرج مالك في "الموطأ" (٢/ ٦٥٥) بإسنادٍ صحيحٍ عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ «نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان». وهذا إسنادٌ ضعيفٌ مرسلٌ.

وبإسناد صحيح عنه أيضًا قال: من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٦٤-٦٦) "النيل" (٢٢٦٠) "بداية المجتهد" (٣/ ١٨٦).

بالشاة والشاتين.

وأخرج الشافعي كما في "المسند" (٢/ ١٤٥)، عن مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن القاسم بن أبي بزة، قال: قدمت المدينة؛ فوجدت جزورًا قد جزئت أجزاء، كل جزء منها بعناق، فأردت أن أبتاع منها جزءًا، فقال لي رجل من أهل المدينة: إن رسول الله ﷺ «نهىٰ أن يباع حي بميت»، قال: فسألت عن ذلك الرجل، فأخبرت عنه خيرا.

وهذا إسنادٌ ضعيفٌ؛ لأن مسلم بن خالد فيه ضعف، ولأن القاسم بن أبي بزة يرويه عن رجل مبهم مجهول، ولا يعلم ممن سمعه.

وأخرج الشافعي كما في "المسند" (٢/ ١٤٥) عن ابن عباس أن جزورا نحرت علىٰ عهد أبي بكر الصديق، فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني جزءًا بهذا العناق، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. وهذا إسناده واهٍ؛ في إسناده إبراهيم بن أبي يحيىٰ الأسلمي، وهو متروك، وقد كذب.

قال الإمام البغوي رحمه الله كما في "شرح السنة" (٨/ ٧٧): وكان القاسم بن محمد، وابن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبو بكر بن عبد الرحمن، يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وآجلا. وقال أبو الزناد: كل من أدركته من الناس ينهون عن بيع اللحم بالحيوان. وهذا قول الشافعي، سواء كان اللحم من جنس ذاك الحيوان، أو من غير جنسه، وسواء كان الحيوان مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل.

❁ وذهب جماعة إلىٰ إباحة بيع اللحم بالحيوان، واختار المزني جوازه إذا لم يثبت الحديث، وكان فيه قول متقدم، ممن يكون بقوله اختلاف، لأن الحيوان ليس بمال الربا، بدليل أنه يجوز بيع حيوان بحيوانين، فبيع اللحم بالحيوان بيع مال الربا بما لا ربا فيه، فيجوز ذلك في القياس إلا أن يثبت الحديث، فنأخذ به، وندع القياس.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: وقول الشافعي هو قول مالك، وأحمد أيضًا، إلا أن مالكًا رحمه الله لا يرىٰ التحريم إلا فيما إذا بيع الحيوان بلحم من جنسه؛ تشبيهًا له بالمزابنة، ولما فيه من الغرر عنده. وأحمد عنه قولان: المنع إذا بيع بجنسه، والمنع مطلقًا، والأول الأشهر عنه.

وما اختاره المزني رحمه الله هو الصحيح في المسألة؛ إذ لم يثبت الحديث الوارد في التحريم، وللمعنىٰ الذي ذكره المزني؛ فقد جاز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ فدل علىٰ أن الحيوان ليس مما يجري فيه الربا؛ فجاز بيعه باللحم نسيئة، ويدًا بيد.

وهذا القول قال به الإمام الثوري، وهو قول أبي حنيفة، والظاهرية.

وقد اختلف القائلون بالتحريم في تمييز اللحم الذي يمنع بيعه علىٰ جهة التفاضل والنسيئة علىٰ أقوال كثيرة.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله في كتابه "أعلام الموقعين" (٢/ ١١٢): والصواب في هذا الحديث - إن ثبت - أن المراد به إذا كان الحيوان مقصودا للحم كشاة

يقصد لحمها فتباع بلحم؛ فيكون قد باع لحما بلحم أكثر منه من جنس واحد، واللحم قوت موزون فيدخله ربا الفضل. وأما إذا كان الحيوان غير مقصود به اللحم كما إذا كان غير مأكول أو مأكولا لا يقصد لحمه كالفرس تباع بلحم إبل فهذا لا يحرم بيعه به، بقي إذا كان الحيوان مأكولا لا يقصد لحمه وهو من غير جنس اللحم فهذا يشبه المزابنة بين الجنسين كبيع صبرة تمر بصبرة زبيب، وأكثر الفقهاء لا يمنعون من ذلك، إذ غايته التفاضل بين الجنسين، والتفاضل المتحقق جائز بينهما فكيف بالمظنون؟ وأحمد في إحدىٰ الروايتين عنه يمنع ذلك، لا لأجل التفاضل، ولكن لأجل المزابنة وشبه القمار، وعلىٰ هذا فيمتنع بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، والله أعلم.اهـ

قلتُ: الحديث لم يثبت؛ فلا تحريم في ذلك، والله أعلم.[1]

(١) وانظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٩/ ١٧٩) «المحلىٰ لابن حزم» (١٥٠٧) «شرح السنة للبغوي» (٨/ ٧٧) «سنن البيهقي» (٥/ ٢٩٦)، «أعلام الموقعين» (٢/ ١١١-١١٢).

٨٢٧ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، قَالَ: سَمِعْت رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الجِهَادَ سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّىٰ تَرْجِعُوا إِلَىٰ دِينِكُمْ». رَوَاهُ أَبُودَاوُد مِنْ رِوَايَةِ نَافِعٍ عَنْهُ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَلِأَحْمَدَ نَحْوُهُ مِنْ رِوَايَةِ عَطَاءٍ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. وَصَحَّحَهُ ابْنُ القَطَّانِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: بيع العينة.

صورتها المشهورة عند أهل العلم: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها بأقل مما باعها بثمنٍ حاضر ونقدٍ.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٢٦٠): مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِأَقَلَّ مِنْهُ نَقْدًا؛ لَمْ يَجُزْ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَبِهِ قَالَ أَبُو الزِّنَادِ، وَرَبِيعَةُ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهَا، فَجَازَ مِنْ بَائِعِهَا،

---

(١) **صحيح**. أخرجه أبوداود (٣٤٦٢)، من طريق إسحاق بن أسيد الخراساني عن عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر به. وإسناده ضعيف؛ لضعف إسحاق، وعطاء الخراساني له أوهام. وأخرجه أحمد (٤٨٢٥)، من طريق أبي بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر به. وهذا إسناد صحيح، وقد أعل بعدم سماع عطاء من ابن عمر، والصحيح أنه قد سمع منه، أثبت ذلك البخاري في «تاريخه» وابن المديني كما في الجزء الموجود من «علله».

وللحديث طريق ثالثة عند أحمد (٥٠٠٧)، من طريق شهر بن حوشب عن ابن عمر. وشهر فيه ضعف، والحديث صحيح، وقد صححه الإمام الألباني في «الصحيحة» رقم (١١).

كَمَا لَوْ بَاعَهَا بِمِثْلِ ثَمَنِهَا. وَلَنَا مَا رَوَىٰ غُنْدَرٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبِيعِيِّ، عَنْ امْرَأَتِهِ الْعَالِيَةِ بِنْتِ أَيْفَعَ بْنِ شُرَحْبِيلَ أَنَّهَا قَالَتْ: دَخَلْت أَنَا وَأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَامْرَأَتُهُ عَلَىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها، فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: إنِّي بِعْت غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إلَىٰ الْعَطَاءِ، ثُمَّ اشْتَرَيْته مِنْهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ. فَقَالَتْ لَهَا: بِئْسَ مَا شَرَيْت، وَبِئْسَ مَا اشْتَرَيْت أَبْلِغِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ: أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إلَّا أَنْ يَتُوبَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَقُولُ مِثْلَ هَذَا التَّغْلِيظِ وَتُقْدِمُ عَلَيْهِ، إلَّا بِتَوْقِيفٍ سَمِعَتْهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ رِوَايَتِهَا ذَلِكَ عَنْهُ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةٌ إلَىٰ الرِّبَا؛ فَإِنَّهُ يُدْخِلُ السِّلْعَةَ، لِيَسْتَبِيحَ بَيْعَ أَلْفٍ بِخَمْسِمِائَةٍ إلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ. وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ قَالَ: أَرَىٰ مِائَةً بِخَمْسِينَ بَيْنَهُمَا حَرِيرَةٌ. يَعْنِي خِرْقَةَ حَرِيرٍ جَعَلَاهَا فِي بَيْعِهِمَا، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ لِمَا قَدَّمْنَاه.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: أثر ابن عباس رضي الله عنهما صحيح، أخرجه وكيع كما في «الجوهر النقي» للتركماني (٥/ ٣٣١)، وعبد الرزاق (٨/ ١٨٧)، من طريقين عن سليمان التيمي عن حيان بن عمير القيسي عن ابن عباس بمعناه، وهذا إسناد صحيح.

وأما أثر عائشة مع زيد بن أرقم، فأخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٨٤-١٨٥)، والبيهقي (٥/ ٣٣١)، وفي إسناده: العالية بنت أيفع، وهي مجهولة الحال؛ ولكن لا بأس بقبول ما روته ههنا.

قال ابن القيم رحمه الله كما في «تهذيب السنن» (٥/ ١٠٥)، وأما العالية فهي امرأة

أبي إسحاق السبيعي، وهي من التابعيات، وقد دخلت علىٰ عائشة، وروىٰ عنها أبو إسحاق، وهو أعلم بها، وفي الحديث قصة وسياق يدل علىٰ أنه محفوظ، وأنَّ العالية لم تختلق هذه القصة، ولم تضعها، بل يغلب علىٰ الظن غلبةً قوية صدقها فيها وحفظها لها، ولهذا روىٰ عنها زوجها، ولم يتهمها، والكذب لم يكن فاشيًا في التابعين.انتهىٰ المراد.[1]

وقد استدل الشافعي بفعل زيد بن أرقم علىٰ الجواز، وحمل النهي من عائشة أنها نهته عن ذلك؛ لأنه بيعٌ إلىٰ العطاء، وهو أجل غير معلوم.

وهذا المحمل غير صواب؛ لأنَّ في الأثر عند عبد الرزاق، والبيهقي: فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي، ورددت عليه الفضل؟ قال: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة:٢٧٥]، أو قالت: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة:٢٧٩].

وقد قال بقول الشافعي أبو ثور، والظاهرية، ومنهم من ضعَّف حديث ابن عمر الذي في الباب، ومنهم من قال: هو محمول -أي: الوعيد- علىٰ مجموع الأمور كلها المذكورة في الحديث.

وقد جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما كما في "سنن البيهقي" (٥/ ٣٣١)، و"مصنف عبد الرزاق" (٨/ ١٨٧) أنه سئل عن ذلك فلم ير به بأسًا، وقال: لعله لو باعه من غيره باعه بذلك الثمن. ولكن في إسناده: ليث بن أبي سليم، وهو ضعيفٌ.

(١) وانظر: "أعلام الموقعين" (٣/ ١٧٩).

وقد رجَّح القول الأول شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وابن باز، وابن عثيمين، والوادعي وغيرهم رحمة الله عليهم أجمعين، وهو الصواب، والله أعلم.[١]

مسألة [٢]: إن اشترى السلعة ثم باعها منه بنفس الثمن، أو أكثر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٢٦١): فَأَمَّا بَيْعُهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ ذَرِيعَةً -يعني إلى الربا-.اهـ

مسألة [٣]: إذا تغيرت السلعة، فهل له بيعها من البائع بأقل من ثمنها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٢٦١): فَإِنْ نَقَصَتْ السِّلْعَةُ، مِثْلُ: أَنْ هَزَلَ الْعَبْدُ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَةً، أَوْ تَخَرَّقَ الثَّوْبُ، أَوْ بَلِيَ؛ جَازَ لَهُ شِرَاؤُهَا بِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ نَقْصَ الثَّمَنِ لِنَقْصِ الْـمَبِيعِ لَا لِلتَّوَسُّلِ إلَىٰ الرِّبَا، وَإِنْ نَقَصَ سِعْرُهَا، أَوْ زَادَ لِذَلِكَ، أَوْ لِمَعْنًىٰ حَدَثَ فِيهَا؛ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِحَالِهَا، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا كُلِّهِ.اهـ

مسألة [٤]: إن باعها بعرض ثم اشتراها بنقد، أو العكس؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٢٦١-٢٦٢): وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَرْضٍ، أَوْ كَانَ بَيْعُهَا الْأَوَّلُ بِعَرْضٍ، فَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ؛ جَازَ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إنَّمَا كَانَ لِشُبْهَةِ الرِّبَا، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْعُرُوضِ، فَأَمَّا إنْ

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٢٦٠-) «تهذيب السنن» (٥/ ٩٩-) «أعلام الموقعين» (٣/ ١٧٧-) «سنن البيهقي» (٥/ ٣٣١) «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ١٨٤-) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ١٧١-) «نيل الأوطار» (٢٢٦٦) «المحلى» (١٥٥٩).

بَاعَهَا بِنَقْدٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ آخَرَ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهَا بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ لَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا، فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَرْضٍ، أَوْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُمَا كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ فِي مَعْنَىٰ الثَّمَنِيَّةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إلَىٰ الرِّبَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهَا بِجِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح قول الحنابلة، إلا أن تتخذ السلعة حيلة علىٰ الربا كما لو باعه السلعة بعشرة دنانير مؤجلة، ثم باعها له بخمسين درهمًا، والله أعلم.

مسألة [٥]: لو اشتراها البائع من غير المشتري بعد أن باعها المشتري لشخص آخر؟

في هذه المسألة لا توجد العلة التي من أجلها حُرِّمَ البيعُ المتقدم.

ولكن إن كان هنالك احتيال علىٰ ذلك فلا يجوز، وإلا فلا بأس في ذلك، والله أعلم.(١)

مسألة [٦]: إذا وكَّل البائع من يشتريها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٥/ ٢٦٣): وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ؛ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ مِنْ النَّاسِ، سَوَاءٌ كَانَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ، أَوْ غَيْرَهُمَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْبَائِعِ وَيَشْتَرِي لِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ.اهـ

(١) وانظر: "مجموع الفتاوىٰ" (٢٨/ ٧٤) (٢٩/ ٥٠٠).

مسألة [٧]: هل يدخل في العينة أن يبيع السلعة نقدًا، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة؟

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في "تهذيب السنن" (٥/ ١٠٥-): نصَّ أحمد في رواية حرب علىٰ أنه لا يجوز إلا أن تتغير السلعة؛ لأن هذا يتخذ وسيلة إلىٰ الربا، فهو كمسألة العينة سواء، وهي عكسها صورة، وفي الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقدًا، لكن في إحدىٰ الصورتين: البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرىٰ: المشتري هو الذي اشتغلت ذمته؛ فلا فرق بينهما. وقال بعض أصحابنا -الحنابلة-: يحتمل أن تجوز هذه الصورة إذا لم يكن ذلك حيلة، ولا مواطأة، بل وقع اتفاقًا، وَفَرَّقَ بينها وبين الصورة الأولىٰ بفرقين: **أحدهما**: أنَّ النص ورد فيها، فيبقىٰ ما عداها علىٰ أصل الجواز. **الثاني**: أن التوسل إلىٰ الربا بتلك الصورة أكثر من التوسل بهذه. والفرقان ضعيفان، أما الأول: فليس في النص ما يدل علىٰ اختصاص العينة بالصورة الأولىٰ حتىٰ تتقيد به نصوص مطلقة علىٰ تحريم العينة، والعينة فعلة من العين: النقد. قال الجوزجاني: أنا أظن أنَّ العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلىٰ العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليها، وليست به إلىٰ السلعة حاجة. وأما الفرق الثاني: فكذلك؛ لأنَّ المعتبر في هذا الباب هو الذريعة، ولو اعتبر فيه الفرق من الاتفاق والقصد؛ لزم طرد ذلك في الصورة الأولىٰ، وأنتم لا تعتبرونه.اهـ[١]

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٢٦٣).

فائدة: جاء عن أحمد رحمه الله أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة؛ فإنْ باعه بنقد ونسيئة فلا بأس به.اهـ

وقال أيضًا: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد.

قال ابن عقيل الحنبلي: إنما كره ذلك لمضارعته الربا؛ فإنَّ البائع بنسيئة يقصد الزيادة غالبًا.

وعلل شيخ الإسلام بأنه يدخل في بيع المضطر؛ فإنَّ غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة؛ كان ربحه علىٰ أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة؛ كان تاجرًا من التجار.[1]

قال أبو عبد الله غفر الله له: إدخال هذه الصورة في بيع العينة فيه نظر.

مسألة [٨]: التَّورُّق.

التورق هو أن يشتري من البائع إلىٰ أجل، ثم يبيعها من رجل آخر نقدًا، وسميت تورقًا؛ لأنَّ المقصود منها الوَرِق - الدراهم -.

❁ وهذه الصورة رخَّص فيها إياس بن معاوية، وهو قول الشافعية، والظاهرية، وأحمد في رواية وغيرهم، وذلك لأنَّ ذريعة الربا منتفية في هذه الصورة.

❁ وذهب إلىٰ المنع عمر بن عبد العزيز، وأحمد في رواية، وقوَّاه شيخ الإسلام. وقد رجَّح الإمام ابن عثيمين رحمه الله الجواز بشرط الحاجة، وعدم

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٢٦٢) "تهذيب السنن" (٥/ ١٠٩).

وجود من يقرضه.

قلتُ: والذي يظهر لي هو الجواز بغير الشرط المذكور، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٩]: هل يبطل بيع العينة؟

قال شيخ الإسلام رحمه الله كما في "مجموع الفتاوى" (٢٩/ ٣٠): هذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنهما حيلة - ثم استدل بحديث ابن عمر الذي في الباب - وإن لم يتواطآ؛ فإنهما يبطلان البيع الثاني سدًّا للذريعة.اهـ

مسألة [١٠]: من باع طعامًا إلى أجلٍ، فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعامًا قبل قبض الثمن؟

❁ في هذه المسألة قولان:

الأول: عدم الجواز، وهو قول سعيد بن المسيب، وطاوس، ومالك، وأحمد، وإسحاق، ووجهُ ذلك أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، فحرم كمسألة العينة، فعلى هذا كل شيئين حرم النَّسَاء فيهما لا يجوز أن يؤخذ أحدهما عوضًا عن الآخر قبل القبض لثمنه إذا كان البيع نساءً. ورُوي هذا القول عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم.[(٢)]

الثاني: الجواز إذا لم يكن عن حيلة، وهو قول أبي الشعثاء، وسعيد بن جبير،

(١) انظر: "تهذيب السنن" (٥/ ١٠٨) "مجموع الفتاوى" (٢٩/ ٣٠، ٤٣١) "المحلى" (١٥٥٩) "سنن البيهقي" (٥/ ٣٣١).

(٢) أثر ابن عباس أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ١٩٩) بإسناد صحيح، ولم أجد أثر ابن عمر رضي الله عنه.

وزين العابدين، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٦/ ٢٦٣-٢٦٤): وَالَّذِي يَقْوَىٰ عِنْدِي جَوَازُ ذَلِك إذَا لَمْ يَفْعَلْهُ حِيلَةً وَلَا قَصَدَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ الطَّعَامَ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي فِي الذِّمَّةِ بَعْدَ انْبِرَامِ الْعَقْدِ أَوَّلَ لُزُومِهِ؛ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ الْـمَبِيعُ الْأَوَّلُ حَيَوَانًا، أَوْ ثِيَابًا.اهـ المراد

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر لي الجواز علىٰ ما ذكره ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ، ومن احتاط لنفسه فامتنع من ذلك كما أفتىٰ بذلك ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فجيد فقد صار فيها شبهٌ ببيع العينة، وبالله التوفيق.(١)

(١) وانظر: «الأوسط» (١٠/ ٣٦٤).

٨٢٨ وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً، فَأَهْدَىٰ لَهُ هَدِيَّةً، فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَىٰ بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُودَاوُد، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

معنى الحديث:

قال الصنعاني رحمه الله في "سبل السلام" (٣/ ٨١-٨٢): فِيهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ تَحْرِيمِ الْهَدِيَّةِ فِي مُقَابَلَةِ الشَّفَاعَةِ، وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ قَاصِدًا لِذَلِكَ عِنْدَ الشَّفَاعَةِ، أَوْ غَيْرَ قَاصِدٍ لَهَا، وَتَسْمِيَتُهُ رِبًا مِنْ بَابِ الِاسْتِعَارَةِ؛ لِلشَّبَهِ بَيْنَهُمَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرِّبَا هُوَ الزِّيَادَةُ فِي الْـمَالِ مِنْ الْغَيْرِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ عِوَضٍ، وَهَذَا مِثْلُهُ، وَلَعَلَّ الْـمُرَادَ إذَا كَانَتْ الشَّفَاعَةُ فِي وَاجِبٍ كَالشَّفَاعَةِ عِنْدَ السُّلْطَانِ فِي إنْقَاذِ الْـمَظْلُومِ مِنْ يَدِ الظَّالِمِ، أَوْ كَانَتْ فِي مَحْظُورٍ كَالشَّفَاعَةِ عِنْدَهُ فِي تَوْلِيَةِ ظَالِمٍ عَلَىٰ الرَّعِيَّةِ؛ فَإِنَّهَا فِي الْأُولَىٰ وَاجِبَةٌ؛ فَأَخْذُ الْهَدِيَّةِ فِي مُقَابِلِهَا مُحَرَّمٌ، وَالثَّانِيَةُ مَحْظُورَةٌ؛ فَقَبْضُهَا فِي مُقَابِلِهَا مَحْظُورٌ، وَأَمَّا إذَا كَانَتْ الشَّفَاعَةُ فِي أَمْرٍ مُبَاحٍ فَلَعَلَّهُ جَائِزٌ أَخْذُ الْهَدِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا مُكَافَأَةٌ عَلَىٰ إحْسَانٍ غَيْرِ وَاجِبٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا تَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الشَّفَاعَةَ شَيْءٌ يَسِيرٌ لَا تُؤْخَذُ عَلَيْهِ مُكَافَأَةٌ.اهـ

---

(١) **حسن**. أخرجه أحمد (٥/ ٢٦١)، وأبوداود (٣٥٤١)، وفي إسناد أحمد ابن لهيعة، ولكن تابعه عمر ابن مالك الشرعبي عند أبي داود وهو حسن الحديث، وفي إسناد الحديث القاسم بن عبدالرحمن الراوي عن أبي أمامة مختلف فيه، والراجح تحسين حديثه. وقد حسن الحديث الإمام الألباني رحمه الله في "صحيح أبي داود".

قلتُ: أقوىٰ الاحتمالات عندي -والله أعلم- أنها الهدية في مقابل شفاعة في محرم، وكأنَّ الحافظ أشار إلىٰ ذلك بإيراده الحديث الذي بعده، والله أعلم.

ثم رأيت الشوكاني رحمه الله قد اختار القول الذي ذكرته كما في "نيل الأوطار" (١٥/ ٤٤٠)، فللهِ الحمد.

٨٢٩ وَعَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما، قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِي وَالمُرْتَشِي. رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ.[١]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

قال الصنعاني رحمه الله في "سبل السلام" (٣/ ٨٢-٨٣): وَذَكَرَ الْـمُصَنِّفُ هَذَا الْحَدِيثَ فِي أَبْوَابِ الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ أَفَادَ لَعْنَ مَنْ ذَكَرَ لِأَجْلِ أَخْذِ الْـمَالِ الَّذِي يُشْبِهُ الرِّبَا، كَذَلِكَ أَخْذُ الرِّبَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَعْنُ آخِذِهِ أَوَّلَ الْبَابِ، وَحَقِيقَةُ اللَّعْنِ الْبُعْدُ عَنْ مَظَانِّ الرَّحْمَةِ وَمَوَاطِنِهَا.اهـ

قلتُ: ويحتمل أن يكون أورده للسبب المذكور في شرح الحديث السابق.

قال الصنعاني رحمه الله: وَالرَّاشِي هُوَ الَّذِي يَبْذُلُ الْمَالَ لِيَتَوَصَّلَ إلَىٰ الْبَاطِلِ، مَأْخُوذٌ مِنْ الرِّشَاءِ، وَهُوَ الْحَبْلُ الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إلَىٰ الْـمَاءِ فِي الْبِئْرِ، فَعَلَىٰ هَذَا بَذْلُ الْـمَالِ لِلتَّوَصُّلِ إلَىٰ الْحَقِّ لَا يَكُونُ رِشْوَةً، وَالْـمُرْتَشِي آخِذُ الرِّشْوَةِ، وَهُوَ الْحَاكِمُ، وَاسْتَحَقَّا اللَّعْنَةَ جَمِيعًا؛ لِتَوَصُّلِ الرَّاشِي بِمَالِهِ إلَىٰ الْبَاطِلِ، وَالْـمُرْتَشِي لِلْحُكْمِ بِغَيْرِ الْحَقِّ.اهـ

وقد نصَّ جماعةٌ من أهل العلم علىٰ ما قاله الصنعاني من أنَّ دفع المال من أجل أن يأخذ حقه، أو يدفع عن نفسه الباطل؛ لا يكون محرمًا في حق المعطي، وممن نصَّ علىٰ ذلك عطاء، وجابر بن زيد، والحسن، و أيده ابن قدامة، ونقله الشوكاني

(١) **حسن**. أخرجه أبوداود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وإسناده حسن.

عن بعض أصحاب الشافعي، وهو قول المغربي في «البدر التمام»، وهو اختيار شيخنا الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

ثم وجدتُ شيخَ الإسلام يقول كما في «الاختيارات» (ص١٨٤): ويجوز للمهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلىٰ أخذ حقه أو دفع الظلم عنه، وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر .اهـ

وظاهر كلام الشوكاني في «النيل» أنه يمنع الإعطاء مطلقًا، والقول الأول أرجح.(١)

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٦٠) «نيل الأوطار» (٥/ ٥٤٥) «سبل السلام» و«البدر التمام» عند حديث الباب، «المحلىٰ» (١٦٣٨) (١٦٣٩).

﴿٨٣٠﴾ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُزَابَنَةِ: أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ إِنْ كَانَ نَخْلًا بِتَمْرٍ كَيْلًا، وَإِنْ كَانَ كَرْمًا أَنْ يَبِيعَهُ بِزَبِيبٍ كَيْلًا، وَإِنْ كَانَ زَرْعًا أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلِ طَعَامٍ، نَهَىٰ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

﴿٨٣١﴾ وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» قَالُوا: نَعَمْ فَنَهَىٰ عَنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ الخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ المَدِينِيِّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالحَاكِمُ.(٢)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

المزابنة: تقدم تفسيرها في باب البيوع المنهي عنها.

قال الحافظ رحمه الله: وَفِي طَرِيقِ نَافِع تَفْسِير الْـمُزَابَنَة -وهي طريق رواية الباب- وَظَاهِرُهُ أَنَّهَا مِنْ الْـمَرْفُوعِ، وَمِثْلُهُ فِي حَدِيث أَبِي سَعِيد فِي الْبَابِ، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِم مِنْ حَدِيثِ جَابِر كَذَلِكَ، وَيُؤَيِّدُ كَوْنه مَرْفُوعًا رِوَايَة سَالِم، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّض فِيهَا لِذِكْر الْـمُزَابَنَة، وَعَلَىٰ تَقْدِير أَنْ يَكُونَ التَّفْسِيرُ مِنْ هَؤُلَاءِ الصَّحَابَةِ فَهُمْ أَعْرَفُ بِتَفْسِيرِهِ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَقَالَ اِبْن عَبْد الْبَرّ: لَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي أَنَّ مِثْلَ هَذَا مُزَابَنَة،

(١) أخرجه البخاري (٢٢٠٥)، ومسلم (١٥٤٢) (٧٦).

(٢) **صحيح**. أخرجه أحمد (١/ ١٧٥)، وأبوداود (٣٣٥٩)، والنسائي (٧/ ٢٦٨-٢٦٩)، والترمذي (١٢٢٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤)، وابن حبان (٥٠٠٣)، والحاكم (٢/ ٣٨)، كلهم من طريق: مالك ابن أنس، حدثني عبدالله بن يزيد مولىٰ الأسود بن سفيان، عن أبي عياش، عن سعد به، وهذا إسناد صحيح، وأبو عياش هو: زيد بن عياش المدني، وثقه الدارقطني، وغيره.

وَإِنَّمَا اِخْتَلَفُوا: هَلْ يَلْتَحِقُ بِذَلِكَ كُلّ مَا لَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ فَلَا يَجُوزُ فِيهِ كَيْل بِجُزَاف، وَلَا جُزَاف بِجُزَاف؟ فَالْجُمْهُورُ عَلَىٰ الْإِلْحَاقِ. وَقِيلَ: يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالنَّخْلِ، وَالْكَرْمِ.اهـ "الفتح" (٢١٨٣).

قلتُ: مراد الحافظ بحديث أبي سعيد هو ما أخرجه البخاري (٢١٨٦) أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن المزابنة، والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر علىٰ رؤوس النخل.

ومراده بحديث جابر في "مسلم" هو ما أخرجه برقم (١٥٣٦) (٨٣) أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن المزابنة، والمخابرة، ثم فسَّرها وقال: والمزابنة أن يُباع النخل بأوساق من التمر. قال زيد بن أبي أنيسة لعطاء: أسمعت جابر بن عبدالله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ؟ قال: نعم.

ورواية سالم أراد بها ما أخرجه البخاري برقم (٢١٨٣) بلفظ: «**لا تبيعوا الثمر بالتمر**».

إذا تبين ما تقدم: فجمهور العلماء علىٰ أنَّ علة التحريم في المزابنة هو الجهل بالتماثل، ويشترط في هذه المبيعات أن تكون مثلًا بمثل، ويؤيده حديث سعد بن أبي وقاص: «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟**».

وقال مالك رحمه الله: المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله، ولا وزنه، ولا عدده إذا بيع بشيء مسمىٰ من الكيل وغيره، سواء كان من جنس يجري الربا في نقده أم لا؟ وسبب النهي عنه ما يدخله من القمار والغرر.

قلتُ: وأيد بعضهم قول مالك بأنَّ العنب ليس من الأصناف الربوية، ولكن عكس بعضهم الاستدلال، فقالوا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما يدل علىٰ أنَّ العنب، والزبيب من الأصناف الربوية. والله أعلم.(١)

مسألة [١]: بيع الرطب باليابس، كالرطب بالتمر، والحب الرطب بالحب اليابس.

❁ عامة أهل العلم علىٰ النهي عن ذلك وعدم جوازه، وبه قال سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن المسيب، والليث، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، واستدلوا بحديثي الباب.

❁ وخالف أبو حنيفة، فقال: يجوز ذلك؛ لأنه لا يخلو أن يكون من جنسه، فيجوز متماثلًا، ولا يضر تفاضله فيما بعد؛ لأنَّ العبرة بالتساوي عند البيع، أو لا يكون من جنسه؛ فيجوز ولو متفاضلًا.

وأُجيب: بأنه من جنسه، وأنَّ النبي ﷺ لم يعتبر التماثل بالكيل وأحدها رطب كما في حديث سعد بن أبي وقاص وكلامه مخالف للأحاديث فلا تعويل عليه.(٢)

مسألة [٢]: بيع الرَّطب بمثله رطبًا من الأصناف الربوية.

❁ ذهب جمهور أهل العلم إلىٰ جواز ذلك؛ لأنه وإن تفاوتت الرطوبة شيئًا مَّا؛ فإنها يسيرة.

---

(١) انظر: «الفتح» (٢١٨٣-) «المغني» (٦/ ٦٨).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٦٧) «الفتح» (٢١٨٣) «تكملة المجموع» (١٠/ ٤١٩-) (١٠/ ٤٥٦).

❁ ومنع الشافعي، وأبو حفص العكبري من الحنابلة فيما إذا كان مما ييبس، وأما مالا ييبس كالخيار فعلىٰ قولين.

والظاهر هو الجواز مطلقًا كما قال الجمهور، لكن بشرط أن تكون الرطوبة متماثلة، أو متقاربة، والله أعلم.[1]

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٦٨) «الفتح» (٢٢٠٥).

٨٣٢ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الكَالِئِ بالكَالِئِ، يَعْنِي الدَّيْنَ بِالدَّيْنِ. رَوَاهُ إِسْحَاقُ وَالبَزَّارُ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: بيع الدين بالدين.

نقل الإمام أحمد، وابن المنذر الإجماع علىٰ عدم جواز بيع الدين بالدين، والكالئ بالكالئ، يعني المؤخر بالمؤخر، بمعنىٰ نسيئة بنسيئة.

ويدخل في هذا الباب صورٌ، منها:

١) السَّلم إن لم يقدم المال في مجلس العقد، بل جعله مؤخرًا في ذمته.

٢) ما ذكره في «النهاية»: أن يشتري الرجل شيئًا إلىٰ أجل، فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول بعنيه إلىٰ أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض.

٣) أن تطلب دينك من رجل، فيقول المدين: ليس عندي مال. فتأتي آخر فتقول: اشترِ مني الدين الذي عند فلان بدين عليك.

٤) أن يعقد بيعًا علىٰ شيء غائب غير مملوك مع عدم تسليم المال.(٢)

---

(١) **ضعيف جدًّا.** أخرجه البزار كما في «كشف الأستار» (١٢٨٠) وأخرجه أيضًا البيهقي (٥/ ٢٩٠-٢٩١)، من طريق موسىٰ بن عبيدة الربذي عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر به. وإسناده شديد الضعف؛ لأن موسىٰ الربذي شديد الضعف، وقد وقع عند الحاكم والدارقطني (موسىٰ ابن عقبة) وهو خطأ، وقد نبه علىٰ ذلك البيهقي في المصدر السابق. وانظر «البدر المنير» (٦/ ٥٦٧-).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ١٠٦)، «سبل السلام» (٣/ ٨٦).

قال ابن القيم رحمه الله في "أعلام الموقعين" (١/ ٣٨٨-٣٨٩): وأما الحوالة فالذين قالوا: (إنها علىٰ خلاف القياس)، قالوا: (هي بيع دين بدين، والقياس يأباه)، وهذا غلط من وجهين، أحدهما: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام، ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئًا في شيءٍ في الذمة، وكلاهما مؤخر؛ فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلىٰ: بيع واجب بواجب[1] كما ذكرنا، وهو ممتنع، وينقسم إلىٰ:

بيع ساقط بساقط.

وساقط بواجب.

وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع.

قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه دينًا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه وهي بيع الدين ممن هو ذمته.

وأما بيع الواجب بالساقط: فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته؛ فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكىٰ الإجماع علىٰ

---

(١) المراد بذلك: المؤخر بالمؤخر، وسمَّاه: واجب. لأنه التزم به في ذمته.

امتناع هذا، ولا إجماع فيه[(١)]، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب؛ إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنىٰ؛ فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة، وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة، وذلك ظاهر في مسألة التقاص؛ فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع.

فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل علىٰ الربح وذلك في بيع العين بالدين؛ جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء، إما بقرض، أو بمعاوضة؛ فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلىٰ شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ وإن كان بيع دين بدين، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنىٰ لفظه، بل قواعد الشارع تقتضي جوازه؛ فإنَّ الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه؛ فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه علىٰ دين آخر في

(١) وقد نقل الإجماع علىٰ ذلك ابن المنذر كما في الأوسط (١٠/ ٢٩٨)، وأسند عن ابن عمر رضي الله عنهما المنع من ذلك؛ فقال رحمه الله: حدثنا أبو أحمد، قال: أخبرنا جعفر بن عون، قال: أخبرنا كليب، قال: قلت لابن عمر: كانت لي علىٰ رجل دراهم؛ فأتيته أتقاضاه، قال: ليس عندي، ولكن اكتبها علي بطعام إلىٰ الحصاد، قال: لا يصلح. وإسناده حسن، وكليب هو ابن وائل البكري، وهو حسن الحديث.

ذمته كان أولىٰ بالجواز، وبالله التوفيق.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن لم يثبت الإجماع فالراجح هو ما ذكره ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ بشرط أن لا يربح في تحويل هذا الدين؛ حتىٰ لا يدخل في الحديث: «نهىٰ عن ربح ما لم يضمن».

ثم وجدت شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ قد قيد ذلك بما ذكرت كما في "الاختيارات" (ص١٣١)، وعزا القول بالجواز إلىٰ ابن عباس(١)، وأحمد في رواية، فلله الحمد والمنة علىٰ ما ألهم وعلَّم.

مسألة [٢]: بيع الدين الذي في ذمة رجل بمال حاضر.

قال ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه "القواعد" (ص٨٤): فإن كان الدين نقدا، وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف؛ لأنه صرف بنسيئة، وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز. قال أحمد في رواية ابن منصور في بيع الصك: هو غرر، ونقل أبو طالب عنه أنه كرهه. وقال: الصكُّ لا يُدرَىٰ أيخرج أو لا، وهذا يدل علىٰ أن مراده الصك من عطاء الديوان.

والثانية: الجواز. نص عليهما في رواية حرب، وحنبل، ومحمد بن الحكم،

---

(١) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٠/ ٤٨) حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نعيم، قال حدثنا هشام، عن قتادة، عن زرارة بن أوفىٰ، عن ابن عباس، أنه كان يكره بيع الزيادة في العطاء؛ إلا بعرض.

وفرق بينه وبين العطاء. وقال: الصك إنما يحتال علىٰ رجل، وهو يقر بدين عليه. والعطاء إنما هو شيء مغيب لا يدري أيصل إليه أم لا. وكذلك نقل حنبل عنه في الرجل يشتري الصك علىٰ الرجل بالدين قال: لا بأس به بالعرض إذا خرج، ولا يبيعه حتىٰ يقبضه يعني مشتريه.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: والقول بالمنع، هو قول مالك، وأبي ثور، وأبي حنيفة، وابن المنذر؛ لأنه عندهم غرر؛ فقد لا يستطيع علىٰ الدين.

والقول بالجواز ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما كما في «الأوسط» لابن المنذر (١٠/ ٤٨) بإسناد صحيح، وهو قول شريح، والشعبي، والحسن، وابن سيرين، وسالم، وعطاء، ومحمد بن كعب، وإسحاق، وهو الصحيح؛ إذ لا غرر في ذلك؛ فإنه يشتري ما هو معلوم المقدار، ومعترف فيه، والغرر حاصل إن كان عند رجل جاحد، أو مماطل لا يقدر علىٰ استخلاصه منه.(١)

(١) انظر: «القواعد لابن رجب» (ص٨٤) «الأوسط» (١٠/ ٤٩-).

بَابُ الرُّخْصَةِ فِي العَرَايَا وَبَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

(٨٣٣) عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فِي العَرَايَا: أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

وَلِمُسْلِم: رَخَّصَ فِي العَرِيَّةِ يَأْخُذُهَا أَهْلُ البَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا.(٢)

(٨٣٤) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٣)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: تفسير العرايا.

العرايا: هِيَ جَمْعُ عَرِيَّةٍ، وَهِيَ عَطِيَّةُ ثَمَرِ النَّخْلِ دُونَ الرَّقَبَةِ، كَانَ الْعَرَبُ فِي الْجَدْبِ يَتَطَوَّعُ أَهْلُ النَّخْلِ بِذَلِكَ عَلَىٰ مَنْ لَا ثَمَرَ لَهُ كَمَا يَتَطَوَّعُ صَاحِبُ الشَّاةِ أَوْ الْإِبِلِ بِالْـمَنِيحَةِ، وَهِيَ عَطِيَّةُ اللَّبَنِ دُونَ الرَّقَبَةِ...، وَالْعَرِيَّةُ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَىٰ مَفْعُولَةٍ أَوْ فَاعِلَةٍ، يُقَالُ: عَرَّىٰ النَّخْلَ - بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالرَّاءِ بِالتَّعْدِيَةِ - يَعْرُوهَا إِذَا أَفْرَدَهَا عَنْ غَيْرِهَا، بِأَنْ أَعْطَاهَا لِآخَرَ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمِنْحَةِ لِيَأْكُلَ ثَمَرَهَا وَتَبْقَىٰ رَقَبَتُهَا لِمُعْطِيهَا، وَيُقَالُ: عَرِيَتْ النَّخْلُ -بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَكَسْرِ الرَّاءِ- تَعْرَىٰ، عَلَىٰ أَنَّهُ قَاصِرٌ، فَكَأَنَّهَا

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٢)، ومسلم (١٥٣٩) (٦٤).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٥٣٩) (٦١).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٩٠)، ومسلم (١٥٤١).

عَرِيَتْ عَنْ حُكْمِ أَخَوَاتِهَا، وَاسْتَثْبَتَتْ بِالْعَطِيَّةِ، وَاخْتُلِفَ فِي الْـمُرَادِ بِهَا شَرْعًا.

انتهىٰ من "الفتح" [باب (٨٤) من كتاب البيوع].

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: ثُمَّ إِنَّ صُوَر الْعَرِيَّة كَثِيرَة:

مِنْهَا: أَنْ يَقُولَ الرَّجُل لِصَاحِبِ حَائِط: بِعْنِي ثَمَر نَخَلَاتٍ بِأَعْيَانِهَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ. فَيَخْرُصهَا وَيَبِيعُهُ وَيَقْبِضُ مِنْهُ التَّمْر وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ النَّخَلَات بِالتَّخْلِيَةِ فَيَنْتَفِعُ بِرُطَبِهَا.

وَمِنْهَا: أَنْ يَهَبَ صَاحِب الْحَائِطِ لِرَجُل نَخَلَات، أَوْ ثَمَر نَخَلَاتٍ مَعْلُومَة مِنْ حَائِطِهِ، ثُمَّ يَتَضَرَّرُ بِدُخُولِهِ عَلَيْهِ فَيَخْرُصها وَيَشْتَرِي مِنْهُ رُطَبَهَا بِقَدْر خَرْصه بِتَمْرٍ يُعَجِّلُهُ لَهُ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَهَبَهُ إِيَّاهَا، فَيَتَضَرَّر الْـمَوْهُوبُ لَهُ بِانْتِظَارِ صَيْرُورَة الرُّطَب تَمْرًا، وَلَا يُحِبّ أَكْلَهَا رُطَبًا؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَىٰ التَّمْرِ، فَيَبِيع ذَلِكَ الرُّطَب بِخَرْصِهِ مِنْ الْوَاهِبِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ بِتَمْرٍ يَأْخُذُهُ مُعَجَّلًا.

وَمِنْهَا: أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ ثَمَرَ حَائِطِهِ بَعْدَ بُدُوّ صَلَاحه، وَيَسْتَثْنِي مِنْهُ نَخَلَات مَعْلُومَة يُبْقِيهَا لِنَفْسِهِ أَوْ لِعِيَالِهِ، وَهِيَ الَّتِي عُفِيَ لَهُ عَنْ خَرْصِهَا فِي الصَّدَقَةِ، وَسُمِّيَتْ عَرَايَا؛ لِأَنَّهَا أُعْرِيَتْ مِنْ أَنْ تُخْرَصَ فِي الصَّدَقَةِ، فَرُخِّصَ لِأَهْلِ الْحَاجَةِ الَّذِينَ لَا نَقْدَ لَهُمْ، وَعِنْدَهُمْ فُضُول مَنْ تَمْر قُوتِهِمْ أَنْ يَبْتَاعُوا بِذَلِكَ التَّمْر مَنْ رُطَبِ تِلْكَ النَّخَلَات بِخَرْصِهَا.

قال: وَمِمَّا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اِسْم عَرِيَّة أَنْ يُعْرِي رَجُلًا تَمْر نَخَلَاتٍ يُبِيحُ لَهُ أَكْلَهَا

وَالتَّصَرُّفَ فِيهَا، وَهَذِهِ هِبَة مَخْصُوصَة.

وَمِنْهَا: أَنْ يُعْرِي عَامِل الصَّدَقَة لِصَاحِبِ الْحَائِطِ مَنْ حَائِطه نَخَلَات مَعْلُومَة لَا يَخْرُصُهَا فِي الصَّدَقَةِ. وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ مِنْ الْعَرَايَا لَا بَيِعُ فِيهَا.

قال: وَجَمِيعُ هَذِهِ الصُّوَرِ صَحِيحَة عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَالْجُمْهُورِ، وَقَصَرَ مَالِك الْعَرِيَّة فِي الْبَيْعِ عَلَىٰ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَقَصَرَهَا أَبُو عُبَيْد عَلَىٰ الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْ صُوَرِ الْبَيْعِ، وَزَادَ أَنَّهُ رَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَأْكُلُوا الرُّطَبَ وَلَا يَشْتَرُوهُ لِتِجَارَة وَلَا اِدِّخَار. وَمَنَعَ أَبُو حَنِيفَة صُوَر الْبَيْعِ كُلّهَا، وَقَصَرَ الْعَرِيَّة عَلَىٰ الْهِبَةِ، وَهُوَ أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُل تَمْر نَخلَةٍ مِنْ نَخْلِهِ، وَلَا يُسَلِّمُ ذَلِكَ لَهُ، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فِي اِرْتِجَاع تِلْكَ الْهِبَة، فَرَخَّصَ لَهُ أَنْ يَحْتَبِسَ ذَلِكَ وَيُعْطِيَهُ بِقَدْرِ مَا وَهَبَهُ لَهُ مِنْ الرُّطَبِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا، وَحَمَلَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَخْذُهُ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَتُعُقِّبَ بِالتَّصْرِيحِ بِاسْتِثْنَاءِ الْعَرَايَا فِي حَدِيثِ اِبْن عُمَر كَمَا تَقَدَّمَ وَفِي حَدِيث غَيْرِهِ. انتهىٰ من «الفتح» [باب (٨٤) من كتاب البيوع].(١)

مسألة [٢]: حكم بيع العرايا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ١١٩-١٢٠): إبَاحَةُ بَيْعِ الْعَرَايَا فِي الْجُمْلَةِ هُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْـمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْـمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحِلُّ بَيْعُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْـمُزَابَنَةِ، وَالْـمُزَابَنَةُ، بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمَرِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ١٢٣-١٢٤)، «الأوسط» (١٠/ ٨١).

يَبِيعُ الرُّطَبَ بِالتَّمْرِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ فِي أَحَدِهِمَا؛ فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَىٰ وَجْهِ الْأَرْضِ.

ثم استدل ابن قدامة بحديثي الباب.

ثم قال: وَلَوْ قُدِّرَ تَعَارُضُ الْحَدِيثَيْنِ؛ وَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا؛ لِخُصُوصِهِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، وَعَمَلًا بِكِلَا النَّصَّيْنِ، وَقَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: الَّذِي نَهَىٰ عَنْ الْـمُزَابَنَةِ هُوَ الَّذِي أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا، وَطَاعَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَوْلَىٰ. وَالْقِيَاسُ لَا يُصَارُ إلَيْهِ مَعَ النَّصِّ مَعَ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ، أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا. وَالرُّخْصَةُ اسْتِبَاحَةُ الْـمَحْظُورِ، مَعَ وُجُودِ السَّبَبِ الْحَاظِرِ، فَلَوْ مَنَعَ وُجُودُ السَّبَبِ مِنْ الِاسْتِبَاحَةِ؛ لَمْ يَبْقَ لَنَا رُخْصَةٌ بِحَالٍ.اهـ(١)

مسألة [٣]: ما هو القدر الذي تجوز فيها العرايا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٢١): لَا تَجُوزُ فِي زِيَادَةٍ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَتَجُوزُ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِجَوَازِهَا، فَأَمَّا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ إمَامِنَا رَحِمَهُ اللهُ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ: يَجُوزُ. وَرَوَاهُ إسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ مُطْلَقًا(٢)، ثُمَّ اسْتَثْنَىٰ مَا زَادَ عَلَىٰ الْخَمْسَةِ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَشَكَّ فِي

(١) وانظر: "الفتح" (٢١٩٢) "تكملة المجموع" (١١/ ١٠)، "الأوسط" (١٠/ ٧٥-٧٦).

(٢) أشار إلىٰ حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها»، وحديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع الثمر بالتمر،=

الْخَمْسَةِ، فَاسْتَثْنَىٰ الْيَقِينَ، وَبَقِيَ الْـمَشْكُوكُ فِيهِ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ الْإِبَاحَةِ. وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ الْـمُزَابَنَةِ، وَالْـمُزَابَنَةُ: بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، ثُمَّ أَرْخَصَ فِي الْعَرِيَّةِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَشَكَّ فِي الْخَمْسَةِ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ الْعُمُومِ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّ الْعَرِيَّةَ رُخْصَةٌ بُنِيَتْ عَلَىٰ خِلَافِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ يَقِينًا فِيمَا دُونَ الْخَمْسَةِ، وَالْخَمْسَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا، فَلَا تَثْبُتُ إبَاحَتُهَا مَعَ الشَّكِّ.اهـ

قلتُ: والصواب -والله أعلم- أنه لا تجوز في الخمسة الأوسق؛ لما ذكره ابن قدامة، وهو اختيار ابن المنذر.

مسألة [٤]: هل يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق بأكثر من صفقة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ١٢٢): وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِيمَا زَادَ عَلَىٰ صَفْقَةٍ، سَوَاءٌ اشْتَرَاهَا مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ جَمَاعَةٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ بَيْعُ جَمِيعِ ثَمَرِ حَائِطِهِ عَرَايَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَمِنْ رِجَالٍ، فِي عُقُودٍ مُتَكَرِّرَةٍ؛ لِعُمُومِ حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ، وَلِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازَ مَرَّةً، جَازَ أَنْ يَتَكَرَّرَ، كَسَائِرِ الْبُيُوعِ.

قال: وَلَنَا عُمُومُ النَّهْيِ عَنْ الْـمُزَابَنَةِ، اسْتَثْنَىٰ مِنْهُ الْعَرِيَّةَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فَمَا زَادَ يَبْقَىٰ عَلَىٰ الْعُمُومِ فِي التَّحْرِيمِ. وَلِأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مَرَّةً إذَا

= ورخص في العرية أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رطبا». أخرجهما البخاري برقم (٢١٨٨، و٢١٩٢)، ومسلم برقم (١٥٣٩، و١٥٤٠).

كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا لَا يَجُوزُ فِي عَقْدَيْنِ، كَالَّذِي عَلَىٰ وَجْهِ الْأَرْضِ، وَكَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ، فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ؛ فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالنَّخْلَةِ وَالنَّخْلَتَيْنِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَا، فَيَدُلُّ عَلَىٰ تَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ إِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَىٰ الْـمُقَيَّدِ كَمَا فِي الْعَقْدِ الْوَاحِدِ. فَأَمَّا إِنْ بَاعَ رَجُلٌ عَرِيَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْـمُغَلَّبَ فِي التَّجْوِيزِ هُوَ حَاجَةُ الْـمُشْتَرِي، فَلَمْ تُعْتَبَرْ حَاجَةُ الْبَائِعِ إِلَىٰ الْبَيْعِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ فِي حَقِّهِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ.اهـ المراد مع تصرفٍ يسير.(١)

مسألة [٥]: ماذا يُشترط في بيع العرايا؟

أولا: بيعها بخرصها من التمر.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٢٤-): إِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ، لَا أَقَلَّ مِنْهُ وَلَا أَكْثَرَ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ التَّمْرُ الَّذِي يَشْتَرِي بِهِ مَعْلُومًا بِالْكَيْلِ، وَلَا يَجُوزُ جُزَافًا، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا عِنْدَ مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ الْعَرَايَا اخْتِلَافًا.اهـ، ثم استدل بحديث زيد بن ثابت الذي في الباب.

ثانيًا: التقابض في المجلس.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٢٦): وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا التَّقَابُضُ فِي الْـمَجْلِسِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ تَمْرٍ بِتَمْرٍ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ شُرُوطُهُ، إلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ مِمَّا لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا، وَالْقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ حَسْبِهِ، فَفِي التَّمْرِ اكْتِيَالُهُ أَوْ نَقْلُهُ، وَفِي الثَّمَرَةِ التَّخْلِيَةُ.اهـ

---

(١) وانظر: "تكملة المجموع" (١١/ ٥٢-٥٣).

ثالثًا: بيعها إلى محتاج لأكلها رطبًا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ١٢٧-): لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا إلَّا لِمُحْتَاجٍ إلَىٰ أَكْلِهَا رُطَبًا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِغَنِيٍّ، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَأَبَاحَهَا فِي الْقَوْلِ الْآخَرِ مُطْلَقًا لِكُلِّ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيْعٍ جَازَ لِلْمُحْتَاجِ، جَازَ لِلْغَنِيِّ، كَسَائِرِ الْبِيَاعَاتِ، وَلِأَنَّ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَهْلٍ مُطْلَقَانِ. وَلَنَا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ حِينَ سَأَلَهُ مَحْمُودُ بْنُ لَبِيدٍ: مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ فَسَمَّىٰ رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنْ الْأَنْصَارِ، شَكَوْا إلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَبْتَاعُونَ بِهِ رُطَبًا يَأْكُلُونَهُ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنْ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَبْتَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ يَأْكُلُونَهُ رُطَبًا[(١)]. وَمَتَىٰ خُولِفَ الْأَصْلُ بِشَرْطٍ؛ لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ بِدُونِ ذَلِكَ الشَّرْطِ، وَلِأَنَّ مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ؛ لَمْ يُبَحْ مَعَ عَدَمِهَا، كَالزَّكَاةِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالتَّرَخُّصِ فِي السَّفَرِ.اهـ

قلتُ: وما نقله عن الشافعي من جوازه للأغنياء هو الأصح عند الشافعية، وهو رواية عن أحمد؛ لأنَّ حديث محمود بن لبيد لم يوجد مسندًا، ولأنَّ الغني قد يحتاج أيضًا إلىٰ ذلك، ومال الشيخ ابن عثيمين إلىٰ القول الأول، والله أعلم.[(٢)]

رابعًا وخامسًا: أن تكون فيما دون خمسة أوسق، وأن يكون المشتري بحاجة إلى أكل الرطب.

لقوله في حديث الباب: «يأكلونها رطبًا»، وقد تقدم الكلام علىٰ اشتراط البيع بأقل من خمسة أوسق.

---

(١) قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ في "الأوسط" (١٠/ ٨١): ذكره الشافعي مرسلًا، ولا أحفظه عن غيره.اهـ

(٢) وانظر: "المغني" (٦/ ١٢٧) "تكملة المجموع" (١١/ ٢٥-٢٦) "الشرح الممتع" (٨/ ٤٠٩).

قال السُّبكي رحمه الله في "تكملة المجموع" (١١/ ٣١): لا يُشترط عندنا حاجة البائع إلىٰ البيع جزمًا، خلافًا لبعض الحنابلة، واشترطت الحنابلة لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطبًا؛ فإنْ تركها حتىٰ تصير تمرًا بطل العقد، ونحن نخالفهم في ذلك، واشترط الخرقي من الحنابلة كونها موهوبة من بائعها كما تقدم عن مالك، وقالت الحنابلة فيما إذا تركها حتىٰ صارت تمرًا: لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو تركها لعذر، أو لغير عذر، وأخذوا في ذلك بظاهر قوله ﷺ: «**يأكلها أهلها رطبًا**»، ولا دليل لهم في ذلك؛ لأنَّ المقصود بذلك ذكر الغاية المقصودة لا الاشتراط، ويلزمهم علىٰ ما قالوه أنه متىٰ لم يأكلها بطل العقد، وقد سلموا أنه لا يبطل إلا بترك الأخذ، ولا يبطل بترك الأكل بعد الأخذ، فلو أخذها رطبًا فتركها عنده، أو شمسها حتىٰ صارت تمرًا؛ جاز عندهم، وبهذا يتبين ضعف ما اشترطوه.اهـ[(١)]

مسألة [٦]: هل تكون العرية في غير النخل؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٢٨-١٢٩): وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ فِي غَيْرِ النَّخِيلِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَقَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ؛ إلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا ثَمَرَتُهُ لَا يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا، فَيَجُوزُ بَيْعُ رَطْبِهَا بِيَابِسِهَا؛ لِعَدَمِ جَرَيَانِ الرِّبَا فِيهَا.

قال: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ دُونَ غَيْرِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِنَبَ كَالرُّطَبِ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا، وَجَوَازِ خَرْصِهِمَا، وَتَوْسِيقِهِمَا، وَكَثْرَةِ تَيْبِيسِهِمَا، وَاقْتِيَاتِهِمَا فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ، وَالْحَاجَةِ إلَىٰ أَكْلِ رَطْبِهِمَا،

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ١٢٧-١٢٨).

وَالتَّنْصِيصُ عَلَىٰ الشَّيْءِ يُوجِبُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي مِثْلِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِمَا؛ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَعَانِي؛ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ خَرْصُهَا؛ لِتَفَرُّقِهَا فِي الْأَغْصَانِ وَاسْتِتَارِهَا بِالْأَوْرَاقِ، وَلَا يُقْتَاتُ يَابِسُهَا، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ الشِّرَاءِ بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثِّمَارِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ قِيَاسًا عَلَىٰ ثَمَرَةِ النَّخِيلِ.

قال: وَلَنَا مَا رَوَىٰ التِّرْمِذِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ الْـمُزَابَنَةِ، الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، إلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُمْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ، وَكُلِّ ثَمَرَةٍ بِخَرْصِهَا. وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَخْصِيصِ الْعَرِيَّةِ بِالتَّمْرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطَبِ، أَوْ بِالتَّمْرِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ...، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بَيْعِ الْعَرِيَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَتْ فِي ثَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهَا عَلَيْهَا لِوَجْهَيْنِ: **أحدهما**: أَنَّ غَيْرَهَا لَا يُسَاوِيهَا فِي كَثْرَةِ الِاقْتِيَاتِ بِهَا، وَسُهُولَةِ خَرْصِهَا، وَكَوْنِ الرُّخْصَةِ فِي الْأَصْلِ لِأَهْلِ الْـمَدِينَةِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ حَاجَتُهُمْ إِلَىٰ الرُّطَبِ دُونَ غَيْرِهِ. **الثَّانِي**: أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا، وَقِيَاسُهُمْ يُخَالِفُ نُصُوصًا غَيْرَ مَخْصُوصَةٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّخْصِيصُ بِالْقِيَاسِ عَلَىٰ الْـمَحِلِّ الْـمَخْصُوصِ، وَنَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ لَمْ يَدْخُلْهُ تَخْصِيصٌ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثِّمَارِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.اهـ

قلتُ: ومذهب داود الظاهري كمذهب الليث، وأحمد، وهو الصواب، والله أعلم.[1]

(١) وانظر: «الأوسط» (١٠/ ٨٢).

﴿٨٣٥﴾ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا نَهَىٰ البَائِعَ وَالمُبْتَاعَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

وَفِي رِوَايَةٍ: وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلَاحِهَا قَالَ: حَتَّىٰ تَذْهَبَ عَاهَتُهُ(٢).(٣)

﴿٨٣٦﴾ وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّىٰ تُزْهِيَ. قِيلَ: وَمَا زَهْوُهَا؟ قَالَ: تَحْمَارُّ وَتَصْفَارُّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.(٤)

﴿٨٣٧﴾ وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّىٰ يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّىٰ يَشْتَدَّ. رَوَاهُ الخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالحَاكِمُ.(٥)

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤).

(٢) في (أ): عاهتها.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٨٦)، ومسلم (١٥٣٤) (٥٢). والمسئول هو ابن عمر.

(٤) أخرجه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥).

(٥) **ضعيف شاذ**. أخرجه أحمد (٣/ ٢٢١)، وأبوداود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧)، وابن حبان (٤٩٩٣)، والحاكم (٢/ ١٩)، من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن أنس أن النبي ﷺ نهىٰ أن تباع الثمرة حتىٰ تزهو، وعن العنب... الحديث. وهذا إسناد ظاهره الصحة، إلا أن حمادًا قد تفرد بذكر العنب والحب، فقد رواه جمع عن حميد بذكر (النخل حتىٰ تزهو) ولم يذكروا العنب والحب، وممن رواه كذلك: مالك ويحيىٰ القطان وابن المبارك وهشيم وإسماعيل ابن جعفر والدراوردي كما في "المسند الجامع" (٢/ ٤٠-٤٢). وكذلك عبدالوهاب الثقفي كما في "مسند الشافعي" (٢/ ١٤٩)، ويزيد بن هارون كما في "مسند أبي يعلىٰ" (٣٨٥١)، وأبوخالد الأحمر كما في "المنتقىٰ" لابن الجارود (٦٠٤)، وعبدالله بن بكر ويحيىٰ ابن أيوب كما في "شرح المعاني" (٤/ ٢٤). فالحديث شاذ بذكر العنب والحب، والله أعلم.

ثم رأيت البيهقي رحمه الله قد أشار إلىٰ شذوذ ذلك كما في "الكبرىٰ" (٥/ ٣٠٣) فلله الحمد علىٰ ما ألهم وعلم.

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث

مسألة [١]: بيع الثمرة قبل أن تخلق.

نُقِل الإجماع علىٰ عدم جواز ذلك، ويشمله حديث جابر في "صحيح مسلم" أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن المعاومة. والمعاومة مشتقة من العام، ومعناه: أن يبيع ثمرة هذا العام، أو ثمرة عامين، أو ثلاثة.(١)

مسألة [٢]: بيع الثمار بعد ظهورها قبل بدو صلاحها.

❁ إن كان بشرط التبقية: فالجمهور علىٰ المنع؛ لأحاديث الباب، وقد نقل النووي، وابن قدامة الإجماع علىٰ عدم الجواز، ولكن نقل الحافظ ابن حجر عن يزيد بن أبي حبيب الجواز، قال: وَهِمَ من نقل الإجماع فيه. وعند الجمهور بطلان البيع.

قلتُ: والصحيح هو قول الجمهور؛ لأحاديث الباب وإن لم يصح الإجماع.

❁ وأما إن باعها بشرط القطع في الحال: فالجمهور علىٰ الجواز؛ لعدم وجود علة المنع، وهي قوله ﷺ في حديث أنس: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه؟**»، ولأنه سينتفع بها إذا قطعها.

❁ ومنع من ذلك ابن أبي ليلىٰ، والثوري، وقد فات النووي، وابن قدامة هذا الخلاف ونقلا الإجماع علىٰ الجواز، وتعقبهما الحافظ بذكر الخلاف عن ابن أبي

(١) وانظر: "شرح مسلم" (١٠/ ١٩٣).

ليلى، والثوري.

والصحيح قول الجمهور، ورجحه الشوكاني، والصنعاني، وهو اختيار الإمام ابن عثيمين رحمه الله.(١)

وأما إن باعه مطلقًا، ولم يشترط قطعًا ولا تبقية فقال ابن قدامة: البيع باطلٌ - يعني في مذهب الحنابلة - وبه قال مالك، والشافعي، وأجازه أبو حنيفة؛ لأنَّ إطلاق العقد يقتضي القطع.اهـ

وأُجيب على أبي حنيفة: بأن عموم الحديث يدل على تحريم ذلك، ويدل على هدم قاعدتهم بأنَّ إطلاق العقد يقتضي القطع، بل ظاهره يقتضي الإبقاء بدليل قوله: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة...**».

فالصحيح قول الجمهور.(٢)

مسألة [٣]: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع الأصل -النخلة-.

نقل ابن قدامة الإجماع على الجواز؛ لقول النبي ﷺ: «**من ابتاع نخلًا بعد أن تُؤَبَّر فثمرتها للذي باعها؛ إلا أن يشترط المبتاع**»(٣)، ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعًا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة.(٤)

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١٤٨-) "شرح مسلم" (١٠/ ١٨١) "الفتح" (٢١٩٣).
(٢) انظر: "المغني" (٦/ ١٤٩) "شرح مسلم" (١٠/ ١٨١).
(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٣٧٩)، ومسلم برقم (١٥٤٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٤) انظر: "المغني" (٦/ ١٥٠).

مسألة [٤]: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل.

صورتها: أن تكون النخل لإنسان، فيبيعها ويشترط الثمرة، ثم يبيع الثمرة لمن اشترىٰ منه النخل بعد ذلك، أو يوصي إنسان لرجل بثمرة نخله، فيبيعها لورثة الموصي.

❁ فهذه المسألة فيها قولان لأهل العلم:

القول الأول: الجواز ويصح البيع، وهو المشهور من قول مالك ووجهٌ للشافعية والحنابلة.

القول الثاني: عدم الجواز، ولا يصح البيع، وهو وجهٌ للشافعية والحنابلة، ورجَّحه الإمام ابن عثيمين، وهذا القول أقرب؛ لعموم أحاديث الباب، والله أعلم.(١)

مسألة [٥]: ضابط بدو الصلاح.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٥٨-١٥٩): مَا كَانَ مِنْ الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صَلَاحِهِ، كَثَمَرَةِ النَّخْلِ، وَالْعِنَبِ الْأَسْوَدِ، وَالْإِجَّاصِ، فَبُدُوُّ صَلَاحِهِ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الْعِنَبُ أَبْيَضَ؛ فَصَلَاحُهُ بِتَمَوُّهِهِ، وَهُوَ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ الْـمَاءُ الْحُلْوُ، وَيَلِينَ، وَيَصْفَرَّ لَوْنُهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ، كَالتُّفَّاحِ وَنَحْوِهِ، فَبِأَنْ يَحْلُوَ، أَوْ يَطِيبَ، وَإِنْ كَانَ بِطِّيخًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَبِأَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١٥٠) "الشرح الممتع" (٩/ ٢٧-٢٨).

لَوْنُهُ، وَيُؤْكَلُ طَيِّبًا، صِغَارًا وَكِبَارًا، كَالْقِثَّاءِ وَالْخِيَارِ، فَصَلَاحُهُ بُلُوغُهُ أَنْ يُؤْكَلَ عَادَةً. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: بُلُوغُهُ أَنْ يَتَنَاهَىٰ عِظَمُهُ. وَمَا قُلْنَاهُ أَشْبَهُ بِصَلَاحِهِ مِمَّا قَالُوهُ؛ فَإِنَّ بُدُوَّ صَلَاحِ الشَّيْءِ ابْتِدَاؤُهُ، وَتَنَاهِي عِظَمِهِ آخِرُ صَلَاحِهِ. وَلِأَنَّ بُدُوَّ الصَّلَاحِ فِي الثَّمَرِ يَسْبِقُ حَالَ الْجِزَازِ.

ثم قال: وَمَا قُلْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ فَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَوْ مُقَارِبٌ لَهُ.انتهىٰ المراد.

قلتُ: وثبت عن ابن عمر وابن عباس ﷺ، أنهما قالا: حتىٰ يُطعمَ. أخرجه ابن المنذر (١٠/ ٥٥).

مسألة [٦]: بيع القثاء، والخيار، والباذنجان، وما أشبهها هل يجوز بيع أكثر من لقطة.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٦٠): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا بَاعَ ثَمَرَةَ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْبُقُولِ؛ لَمْ يَجُزْ إلَّا بَيْعُ الْـمَوْجُودِ مِنْهَا، دُونَ الْـمَعْدُومِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشُقُّ تَمْيِيزُهُ، فَجُعِلَ مَا لَمْ يَظْهَرْ تَبَعًا لِمَا ظَهَرَ، كَمَا أَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعٌ لِمَا بَدَا.

قال: وَلَنَا أَنَّهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُخْلَقْ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا قَبْلَ ظُهُورِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَالْحَاجَةُ تَنْدَفِعُ بِبَيْعِ أُصُولِهِ، وَلِأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ يَجُوزُ إفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يُخْلَقْ، وَلِأَنَّ مَا لَمْ يُخْلَقْ مِنْ ثَمَرَةِ النَّخْلِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِمَا خُلِقَ، وَإِنْ كَانَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَا.اهـ

وقد رجَّح شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم جواز ذلك كما قال مالك.

قال ابن القيم رحمه الله: ذَلِكَ مُتَعَذِّرٌ فِي الْغَالِبِ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ؛ إِذْ هُوَ فِي غَايَةِ الْحَرَجِ وَالْعُسْرِ، فَهُوَ مَجْهُولٌ لَا يَنْضَبِطُ، وَلَا مَا هِيَ اللُّقْطَةُ الْـمَبِيعَةُ، أَهِيَ الْكِبَارُ، أَوْ الصِّغَارُ، أَوْ الْـمُتَوَسِّطُ، أَوْ بَعْضُ ذَلِكَ؟ وَتَكُونُ الْـمَقْثَأَةُ كَبِيرَةً جِدًّا لَا يُمْكِنُ أَخْذُ اللُّقْطَةِ الْوَاحِدَةِ إلَّا فِي أَيَّامٍ مُتَعَدِّدَةٍ، فَيَحْدُثُ كُلَّ يَوْمٍ لُقْطَةٌ أُخْرَىٰ تَخْتَلِطُ بِالْـمَبِيعِ، وَلَا يُمْكِنُ تَمَيُّزُهَا مِنْهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ الِاحْتِرَازِ مِنْ ذَلِكَ إلَّا أَنْ يَجْمَعَ دَوَابَّ الْمِصْرِ كُلَّهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: يجوز ذلك إذا وجدت الحاجة كما أشار إلىٰ ذلك الشيخان رحمهما الله، وذلك حاصل بكثرة في المزارع الكبيرة، وأما إذا لم توجد الحاجة فلا يجوز كقول الجمهور، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: إذا اشتراها بأصولها، فهل يجوز ذلك؟

❁ الجمهور علىٰ الجواز، والشافعية علىٰ عدم الجواز، لكن يجوزون الاستئجار، وبما فيها أصول المقاثي.

قلتُ: الراجح قول الجمهور، والله أعلم.(٢)

(١) انظر: «مجموع الفتاوىٰ» (٢٩/ ٤٨٤-٤٨٥) «أعلام الموقعين» (٣/ ٤١٤)، «الأوسط» (١٠/ ٤٥).

(٢) انظر المصادر السابقة.

مسألة [٨]: بيع الثمار بعد بدو صلاحها هل يُشترط فيها القطع أو التبقية؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٥٥): إِذَا بَدَا الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ؛ جَازَ بَيْعُهَا مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إلَىٰ حَالِ الْجِزَازِ، وَبِشَرْطِ الْقَطْعِ، وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجُوزُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ. إلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا قَالَ: إذَا تَنَاهَىٰ عِظَمُهَا؛ جَازَ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ هَذَا شَرْطُ الِانْتِفَاعِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ؛ فَلَمْ يَجُزْ. وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، فَمَفْهُومُهُ إبَاحَةُ بَيْعِهَا بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، وَالْـمَنْهِيُّ عَنْهُ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عِنْدَهُمْ الْبَيْعُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ جَائِزًا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ بُدُوُّ الصَّلَاحِ غَايَةً، وَلَا فَائِدَةَ فِي ذِكْرِهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، وَتَأْمَنَ الْعَاهَةَ، وَتَعْلِيلُهُ بِأَمْنِ الْعَاهَةِ يَدُلُّ عَلَىٰ التَّبْقِيَةِ؛ لِأَنَّ مَا يُقْطَعُ فِي الْحَالِ لَا يُخَافُ الْعَاهَةُ عَلَيْهِ.اهـ(١)

مسألة [٩]: على من سقي الثمرة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٥٨): وَإِذَا احْتَاجَتْ الثَّمَرَةُ إلَىٰ سَقْيٍ؛ لَزِمَ الْبَائِعَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ كَامِلَةً، وَذَلِكَ يَكُونُ بِالسَّقْيِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قُلْتُمْ إنَّهُ إذَا بَاعَ الْأَصْلَ، وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ، لَا يَلْزَمُ الْـمُشْتَرِيَ سَقْيُهَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الْـمُشْتَرِيَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا

(١) وانظر: "شرح مسلم" (١٠/ ١٨١-١٨٢) "الفتح" (٢١٩٣) "تكملة المجموع" (١١/ ٤٦٤).

بَقِيَ مِلْكُهُ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا؛ فَإِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ السَّقْيِ، لِضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالْأَصْلِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ ذَلِكَ.اهـ[(١)]

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: يلزم البائع بسقايتها إلىٰ أوان الجذاذ؛ لأنَّ ذلك هو العادة فيها. "شرح مسلم" (١٠/ ١٨٢).

مسألة [١٠]: هل يجوزُ لمشتري الثمرة بيعها وهي في شجرها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٥٨): وَيَجُوزُ لِمُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَيْعُهَا فِي شَجَرِهَا. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[(٢)]، وَالْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْـمُنْذِرِ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ[(٣)]، وَعِكْرِمَةُ، وَأَبُو سَلَمَةَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَىٰ وَجْهِ الْأَرْضِ، فَلَمْ يَقْبِضهُ. وَلَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَجَازَ لَهُ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ جَزَّهُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَقْبِضْهُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، وَهَذَا قَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ، وَقَدْ وُجِدَتْ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح هو الجواز، والله أعلم.

---

(١) وانظر: "تكملة المجموع" (١١/ ٤٦٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٥)، عن عبدة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت، والزبير بن العوام، به. وإسناده صحيح إلىٰ سليمان، لكن سليمان سمع من زيد بن ثابت، ولم يسمع من الزبير بن العوام؛ فإنه لم يدركه كما يعلم من تاريخ الوفيات؛ وعليه فهو ثابت عن زيد، ولم يثبت عن الزبير رَضِيَ اللهُ عَنْهُما.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٥)، عن عبدة بن سليمان، عن سعيد، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس: أنه كرهه. وهذا إسناد صحيح.

مسألة [١١]: بدو الصلاح في بعض الثمر من الشجرة هل يُجَوِّز بيع جميع ثمار الشجرة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ١٥٦): وَلَا يَخْتَلِفُ الْـمَذْهَبُ أَنَّ بُدُوَّ الصَّلَاحِ فِي بَعْضِ ثَمَرَةِ النَّخْلَةِ، أَوْ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِجَمِيعِهَا، أَعْنِي أَنَّهُ يُبَاحُ بَيْعُ جَمِيعِهَا بِذَلِكَ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا.اهـ

وقال السُّبُكي رَحِمَهُ اللَّهُ في "تكملة المجموع" (١١/ ٤٥١): ولا أعلم بين العلماء خلافًا في أنه لا يشترط الصلاح في جميع المبيع، وإنما اختلفوا في مقدار ما يضبطونه، ومذهبنا أنه يكفي بدو الصلاح في نخلة واحدة، بل في بسرة واحدة.اهـ

قلتُ: قال المرداوي في "الإنصاف" (٥/ ٦٥): ونقل حنبل إذا غلب الصلاح، وجزم به في "المحرر" في النوع، وقاله القاضي، وأبو حكيم النهرواني وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح في شجرة.

تنبيه: بعض الأشجار يتأخر بدو الصلاح في بعض ثمرها عن بعض، كشجرة المانجو؛ فإنه ربما يبدو الصلاح ببعض الثمر، ولا يبدو في البعض الآخر إلا بعد شهرين، ففي مثل هذه الأظهر أنه لا يبيع إلا ما بدا صلاحه، والله أعلم.

مسألة [١٢]: إذا بدا الصلاح في شجرة، فهل يجوز بيع جميع ثمر الأشجار في ذلك البستان من ذلك النوع؟

❁ أكثر الفقهاء علىٰ أنه يجوز بيع جميع ذلك النوع، وهو قول الشافعي، ومحمد

ابن الحسن، وأحمد في رواية، وهو مقتضىٰ قول مالك، والليث بن سعد.

❁ وذهب أحمد في رواية، وبعض الحنابلة، وبعض الشافعية إلىٰ أنه لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه.

ورجَّح الإمام ابن عثيمين القول الأول، لكن اشترط الحنابلة بيعها مع الصالحة تبعًا.

قال المرداوي في "الإنصاف": قال في "الرعاية" و"الحاوي": إذا بدا الصلاح في بعض النوع؛ جاز بيع بعض ذلك النوع في إحدىٰ الروايتين، وإن غلب جاز بيع الكل، نصَّ عليه.اهـ(١)

مسألة [١٣]: هل يكون بدو الصلاح في نوع يجيز بيع الأنواع الأخرى من نفس الجنس؟

❁ فيه قولان:

الأول: جواز بيعه جميعًا، ويكون ذلك بُدُوًّا للصلاح في جميع الجنس، وهو قول الليث، ومحمد بن الحسن، ووجهٌ للشافعية، والحنابلة؛ لأنه يكون متقاربًا في الغالب.

الثاني: لا يجوز إلا بيع النوع الذي بدا صلاحه، وهو الأشهر عند الحنابلة،

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ١٥٦) "الإنصاف" (٥/ ٦٦) "تكملة المجموع" (١١/ ٤٥١-٤٥٢) "الشرح الممتع" (٩/ ٢٢).

وعليه أكثرهم وهو وجهٌ للشافعية.

ورجَّح هذا القول الإمام ابن عثيمين رحمه الله، وهو أقرب؛ لظاهر أحاديث الباب، والله أعلم.[1]

مسألة [١٤]: هل بدو الصلاح في بستان يكون صلاحًا لسائر البساتين؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٥٧): فَأَمَّا النَّوْعُ الْوَاحِدُ مِنْ بُسْتَانَيْنِ، فَلَا يَتْبَعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ الصَّلَاحُ فِي أَحَدِهِمَا، مُتَجَاوِرَيْنِ كَانَا أَوْ مُتَبَاعِدَيْنِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ أَنَّ بُدُوَّ الصَّلَاحِ فِي شَجَرَةٍ مِنْ الْقَرَاحِ صَلَاحٌ لَهُ، وَلِمَا قَارَبَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَقَارَبَانِ فِي الصَّلَاحِ، فَأَشْبَهَا الْقَرَاحَ الْوَاحِدَ.اهـ

ثم رجَّح ابن قدامة القول الأول؛ لعموم الأحاديث في الباب، وهو الصواب، والله أعلم.

معنى القَرَاح: القَراح من الأرضين كل قطعة علىٰ حيالها من منابت النخل وغير ذلك.[2]

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١٥٦-١٥٧) "تكملة المجموع" (١١/ ٤٥١) "الإنصاف" (٥/ ٦٦-٦٧) "الشرح الممتع" (٩/ ٢٢).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ١٥٧).

٨٣٨ وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللهِ رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَوْ بِعْت مِنْ أَخِيك ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَك أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيك بِغَيْرِ حَقٍّ؟» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

٨٣٩ وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ.

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: معنى الجائحة.

الجائحة مشتقة من الجوح، وهو الاستئصال، والمقصود هنا: آفة سماوية تصيب الثمار فتهلكها، والمقصود بـ(بِوَضْعِ الجَوَائِحِ) أن يضع البائع للمشتري ثمن الثمر، ويعيده إليه، والجائحة السماوية كالبرد، والريح، والجراد وما أشبهها.

مسألة [٢]: إذا بيعت الثمرة بعد بدو الصلاح، ثم أصيب بآفة سماوية قبل أوان الجذاذ؟

❁ ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ الضمان علىٰ البائع، وأوجبوا عليه أن يعيد المال للمشتري، وهو قول مالك، وأحمد، ويحيىٰ بن سعيد، وأبي عبيد، وبعض أهل الحديث، والشافعي في القديم.

واستدلوا بحديث جابر المذكور في الباب، وبحديث أنس المتقدم، وفيه زيادة: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه؟**».

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٥٤).

إلا أنَّ مالكًا، وأحمد في رواية جعلوا الضمان علىٰ المشتري فيما دون الثلث؛ لأنه لابد من أن يأكل الطير منها، وتنثر الريح، ويسقط منها، فلم يكن بُدٌّ من ضابط، والثلث قد اعتبره الشرع في مواضع؛ ولأنَّ الثلث في حد الكثرة لقوله ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**».

❁ وذهب الشافعي في الجديد -وهو الأصح عند الشافعية، وهو مذهب الحنفية، والظاهرية- إلىٰ أنَّ الضمان علىٰ المشتري وليس من ضمان البائع في القليل والكثير، ورجَّح هذا القول الشوكاني في "السيل"، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث أبي سعيد الخدري في "صحيح مسلم" (١٥٥٦)، قال: أُصيب رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثمارٍ ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**»، فتصدقوا، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**»، قالوا: فلو كانت الجوائح تُوضع؛ لَـمَا احتاج النبي ﷺ إلىٰ ذلك، بل يقول له: ليس عليك بأس، إنما الضمان علىٰ غيرك.

واستدلوا بأن المشتري قد قبضها بالتخلية، فصارت من ضمانه. وأجابوا عن حديث جابر بأنَّ الأمر بوضع الجوائح علىٰ الاستحباب، أو بما إذا اشتراها قبل بدو صلاحها، وأيدوا ذلك بسياق حديث أنس: نهىٰ عن بيع النخل حتىٰ تزهىٰ، ثم قال: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة...**» الحديث.

وأجاب أصحاب القول الأول عن حديث أبي سعيد رضي الله عنه بأنها واقعة عين يحتمل فيها أنها تلفت بعد أوان الجذاذ بتفريط من المشتري بتركها علىٰ الشجرة،

أو بتفريطه في حفظها بعد جذاذها، أو ما أشبه ذلك، وقالوا: التخلية وإن كانت قبضًا ليس بتام، بدليل أنَّ المبيع ما زال علىٰ البائع، فسقاءُ المزرعة علىٰ البائع حتىٰ يأتي وقت جذاذها وقلعها، والتخلية تُجَوِّزُ التصرف في المبيع، لكن لا ترفع ضمان البائع؛ لأحاديث الباب. واختار القول الأول شيخ الإسلام رحمه الله كما في "الاختيارات"، ثم الإمام ابن عثيمين رحمه الله.(١)

مسألة [٣]: هل الجائحة في الثمار فقط، أم تشمل الزروع؟

❁ بعض الحنابلة علىٰ أن الوضع إنما يكون في الثمار دون الزروع، فإذا هلكت الزروع فهي من ضمان المشتري.

❁ ورواية عن أحمد، وهو اختيار المجد ابن تيمية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والسعدي وجماعة علىٰ أنَّ وضع الجوائح في الثمار والزروع.(٢)

مسألة [٤]: إذا استأجر أرضًا فزرعها، فتلف الزرع؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٨١): إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا، فَزَرَعَهَا، فَتَلِفَ الزَّرْعُ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الْـمُؤَجِّرِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْـمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنَافِعُ الْأَرْضِ، وَلَمْ تَتْلَفْ، وَإِنَّمَا تَلِفَ مَالُ الْـمُسْتَأْجِرِ فِيهَا، فَصَارَ كَدَارٍ اسْتَأْجَرَهَا لِيَقْصُرَ فِيهَا ثِيَابًا، فَتَلِفَتْ الثِّيَابُ فِيهَا.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١٧٧-١٧٨) "شرح مسلم" (١٠/ ٢١٦) "الشرح الممتع" (٩/ ٣٨) "الإنصاف" (٥/ ٦٢).

(٢) انظر: "الإنصاف" (٥/ ٦٤).

(٨٤٠) وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ الَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.[(١)]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: معنى التأبير.

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: قَالَ أَهْل اللُّغَة: يُقَال: أَبَرْت النَّخْل أَبَرْته أَبْرًا بِالتَّخْفِيفِ كَأَكَلْته أَكْلًا، وَأَبَّرْته بِالتَّشْدِيدِ أُأَبِّره تَأْبِيرًا كَعَلَّمْته أُعَلِّمهُ تَعْلِيمًا، وَهُوَ أَنْ يَشُقّ طَلْع النَّخْلَة لِيَذُرّ فِيهِ شَيْء مِنْ طَلْع ذَكَر النَّخْل، وَالْإِبَار هُوَ شَقُّه، سَوَاء حُطَّ فِيهِ شَيْء، أَوْ لَا، وَلَوْ تَأَبَّرَتْ بِنَفْسِهَا، أَيْ: تَشَقَّقَتْ، فَحُكْمهَا فِي الْبَيْع حُكْم الْـمُؤَبَّرَة بِفِعْلِ الْآدَمِيّ.اهـ "شرح مسلم" (١٠/ ١٩٠-١٩١)، وبنحوه في "المغني" (٦/ ١٣٠)، و"تكملة المجموع" (١١/ ٣٤٦).

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ في "الشرح الممتع" (٩/ ١٦-١٧): والصواب أنَّ الحكم معلق بالتأبير لما يلي: أولًا: لأنَّ النبي ﷺ علقه به، وليس لنا أن نتجاوز ما حدَّهُ الرسول ﷺ. ثانيًا: أنَّ البائع إذا أبَّره فقد عمل فيه عملًا يصلحه، وتعلَّقت نفسه به، بخلاف ما إذا لم يؤبره؛ فإنه لم يصنع فيه شيئًا، وعلىٰ هذا: فالصواب أنه إذا باع نخلًا تشقق طلعه قبل أن يؤبره فالثمر للمشتري، وإن أبره فهو للبائع.

ثم قال: إذا قال قائل: لماذا عدل بعض الفقهاء رحمهم الله عن التأبير إلىٰ

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) (٨٠).

التشقق؟ قالوا: لأنَّ التشقق هو سبب التأبير، فعلَّق النبي ﷺ الحكم بالتأبير والمراد سببه. فيقال: من أين الدليل علىٰ أنَّ هذا هو مراد الرسول ﷺ، وكلامه صريح واضح؟ فكيف يجوز لنا أن نحرفه إلىٰ معنىٰ آخر خلاف ظاهر اللفظ؟ ثم إنَّ العلة في كون الثمر للبائع بعد التأبير واضحة، ولا تنطبق علىٰ ما إذا تشقق بدون تأبير، وحينئذٍ لا يصح القياس، ولا تحريف الحديث إلىٰ معنىٰ آخر.اهـ

مسألة [٢]: بيع النخل وفيها ثمر.

قال الإمام النووي رحمه الله في "شرح مسلم" (١٠/ ١٩١): وَقَدْ اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاء فِي حُكْم بَيْع النَّخْل الْـمَبِيعَة بَعْد التَّأْبِير وَقَبْله، هَلْ تَدْخُل فِيهَا الثَّمَرَة عِنْد إِطْلَاق بَيْع النَّخْلَة مِنْ غَيْر تَعَرُّض لِلثَّمَرَةِ بِنَفْيٍ وَلَا إِثْبَات؟ فَقَالَ مَالِك، وَالشَّافِعِيّ، وَاللَّيْث، وَالْأَكْثَرُونَ: إِنْ بَاعَ النَّخْلَة بَعْد التَّأْبِير فَثَمَرَتهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطهَا الْـمُشْتَرِي بِأَنْ يَقُول: اِشْتَرَيْت النَّخْلَة بِثَمَرَتِهَا هَذِهِ. وَإِنْ بَاعَهَا قَبْل التَّأْبِير فَثَمَرَتهَا لِلْمُشْتَرِي؛ فَإِنْ شَرَطَهَا الْبَائِع لِنَفْسِهِ جَازَ عِنْد الشَّافِعِيّ وَالْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ مَالِك: لَا يَجُوز شَرْطهَا لِلْبَائِعِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَة: هِيَ لِلْبَائِعِ قَبْل التَّأْبِير وَبَعْده عِنْد الْإِطْلَاق. وَقَالَ اِبْن أَبِي لَيْلَىٰ: هِيَ لِلْمُشْتَرِي قَبْل التَّأْبِير وَبَعْده. فَأَمَّا الشَّافِعِيّ وَالْجُمْهُور فَأَخَذُوا فِي الْـمُؤَبَّرَة بِمَنْطُوقِ الْحَدِيث، وَفِي غَيْرهَا بِمَفْهُومِهِ، وَهُوَ دَلِيل الْخِطَاب، وَهُوَ حُجَّة عِنْدهمْ، وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَة فَأَخَذَ بِمَنْطُوقِهِ فِي الْـمُؤَبَّرَة، وَهُوَ لَا يَقُول بِدَلِيلِ الْخِطَاب، فَأَلْحَقَ غَيْرَ الْـمُؤَبَّرَة بِالْـمُؤَبَّرَةِ، وَاعْتَرَضُوا عَلَيْهِ بِأَنَّ الظَّاهِر يُخَالِف الْـمُسْتَتِر فِي بَيْع حُكْم التَّبَعِيَّة فِي الْبَيْع كَمَا أَنَّ الْجَنِين يَتْبَع الْأُمّ فِي الْبَيْع

وَلَا يَتْبَعهَا الْوَلَد الْـمُنْفَصِل. وَأَمَّا اِبْن أَبِي لَيْلَىٰ فَقَوْله بَاطِلٌ مَنَابِذ لِصَرِيحِ السُّنَّة، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَبْلُغهُ الْحَدِيث، وَاَللهُ أَعْلَم.اهـ

وقد قال الأوزاعي بقول أبي حنيفة كما في "المغني".

قلتُ: وقول مالك في أنَّ البائع ليس له استثناء غير المؤبرة حجته في ذلك أنَّ اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها، وأُجيب بأنه استثناء لبعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم، ولا يكون ذلك اشتراءً منه للثمرة، فالصحيح قول الجمهور في المسائل التي ذكرها النووي رحمه الله.[1]

مسألة [٣]: الثمرة إذا استثناها البائع، فهل يلزمه قطعها؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٣٢): الثَّمَرَةَ إذَا بَقِيَتْ لِلْبَائِعِ؛ فَلَهُ تَرْكُهَا فِي الشَّجَرِ إلَىٰ أَوَانِ الْجِزَازِ، سَوَاءٌ اسْتَحَقَّهَا بِشَرْطِهِ أَوْ بِظُهُورِهَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ قَطْعُهَا، وَتَفْرِيغُ النَّخْلِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَشْغُولٌ بِمُلْكِ الْبَائِعِ، فَلَزِمَ نَقْلُهُ وَتَفْرِيغُهُ.

ثم أجاب ابن قدامة علىٰ أبي حنيفة، فقال: وَلَنَا أَنَّ النَّقْلَ وَالتَّفْرِيغَ لِلْمَبِيعِ عَلَىٰ حَسَبِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ، لَمْ يَجِبْ نَقْلُهُ إلَّا عَلَىٰ حَسَبِ الْعَادَةِ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ أَنْ يَنْقُلَهُ نَهَارًا، شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ النَّقْلُ لَيْلًا، وَلَا جَمْعُ دَوَابِّ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ.

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ١٣١) "تكملة المجموع" (١١/ ٣٣٩).

قال: كَذَلِكَ هَاهُنَا يُفَرِّغُ النَّخْلَ مِنْ الثَّمَرَةِ فِي أَوَانِ تَفْرِيغِهَا وَهُوَ أَوَانُ جِزَازِهَا.

قال: فَإِذَا كَانَ الْـمَبِيعُ نَخْلًا، فَحِينَ تَتَنَاهَىٰ حَلَاوَةُ ثَمَرِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا بُسْرُهُ خَيْرٌ مِنْ رُطَبِهِ، أَوْ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ بُسْرًا؛ فَإِنَّهُ يَجُزُّهُ حِينَ تَسْتَحْكِمُ حَلَاوَةُ بُسْرِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعَادَةُ، فَإِذَا اسْتَحْكَمَتْ حَلَاوَتُهُ، فَعَلَيْهِ نَقْلُهُ. وَإِنْ قِيلَ: بَقَاؤُهُ فِي شَجَرِهِ خَيْرٌ لَهُ وَأَبْقَىٰ؛ فَعَلَيْهِ النَّقْلُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي النَّقْلِ قَدْ حَصَلَتْ، وَلَيْسَ لَهُ إبْقَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ الْـمَبِيعُ عِنَبًا، أَوْ فَاكِهَةً سِوَاهُ، فَأَخْذُهُ حِينَ يَتَنَاهَىٰ إدْرَاكُهُ، وَتَسْتَحْكِمُ حَلَاوَتُهُ، وَيُجَزُّ مِثْلُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.اهـ

مسألة [٤]: إذا أبر بعض النخل دون بعض؟

❁ مذهب أحمد، وأكثر أصحابه أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري؛ لظاهر الحديث.

❁ وقال ابن حامد الحنبلي: الكل للبائع. وهو قول الشافعي، حتىٰ لا يؤدي إلىٰ الإضرار باشتراك الأيدي في البستان، فيجعل ما لم يؤبر تبعًا لما أبر.

وقد رجَّح الإمام ابن عثيمين القول الأول؛ لظاهر الحديث، وهو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٥]: إذا أبرت بعض ثمرة النخلة الواحدة دون ثمرها الآخر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ١٣٧): فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ تَأْبِيرَ بَعْضِ النَّخْلَةِ يَجْعَلُ جَمِيعَهَا لِلْبَائِعِ.اهـ

(١) انظر: «المغني» (٦/ ١٣٣) «الشرح الممتع» (٩/ ١٧) «تكملة المجموع» (١١/ ٣٥٨).

مسألة [٦]: إذا احتاجت الثمرة إلى السقي؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٣٧): وَإِذَا كَانَتْ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مُبَقَّاةً فِي شَجَرِ الْـمُشْتَرِي، فَاحْتَاجَتْ إلَىٰ سَقْيٍ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَىٰ بِهِ، فَلَزِمَهُ تَمْكِينُهُ مِنْهُ، كَتَرْكِهِ عَلَىٰ الْأُصُولِ، وَإِنْ أَرَادَ سَقْيَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِسَقْيِهِ يَتَضَمَّنُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ مَنْعُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا أَبَاحَتْهُ الْحَاجَةُ؛ فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الْحَاجَةُ يَبْقَىٰ عَلَىٰ أَصْلِ الْـمَنْعِ؛ فَإِنْ احْتَاجَتْ إلَىٰ السَّقْيِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ الشَّجَرِ، أَوْ احْتَاجَ الشَّجَرُ إلَىٰ سَقْيٍ يَضُرُّ بِالثَّمَرَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: أَيُّهُمَا طَلَبَ السَّقْيَ لِحَاجَتِهِ أُجْبِرَ الْآخَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْـمُشْتَرِيَ اقْتَضَىٰ عَقْدُهُ تَبْقِيَةَ الثَّمَرَةِ، وَالسَّقْيُ مِنْ تَبْقِيَتِهَا، وَالْعَقْدُ اقْتَضَىٰ تَمْكِينَ الْـمُشْتَرِي مِنْ حِفْظِ الْأُصُولِ، وَتَسْلِيمِهَا، فَلَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ لِلْآخَرِ، وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَاجَةِ، رُجِعَ إلَىٰ أَهْلِ الْخِبْرَةِ. وَأَيُّهُمَا الْتَمَسَ السَّقْيَ؛ فَالْـمُؤْنَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَاجَتِهِ.اهـ

مسألة [٧]: إذا خيف على الأصول العطش بتبقية الثمر عليها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٣٧-): فَإِنْ خِيفَ عَلَىٰ الْأُصُولِ الضَّرَرُ بِتَبْقِيَةِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا؛ لِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالضَّرَرُ يَسِيرٌ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَطْعِهَا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحِقَّةٌ لِلْبَقَاءِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ إزَالَتِهَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ يَسِيرٍ عَنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، فَخِيفَ عَلَىٰ الْأُصُولِ الْجَفَافُ أَوْ نَقْصُ حَمْلِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: لَا

يُجْبَرُ أَيْضًا لِذَلِكَ. **الثَّانِي**: يُجْبَرُ عَلَىٰ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُهَا وَإِنْ لَمْ تُقْطَعْ، وَالْأُصُولُ تَسْلَمُ بِالْقَطْعِ، فَكَانَ الْقَطْعُ أَوْلَىٰ. وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ.اهـ

قلتُ: والوجه الثاني أقرب، والله أعلم.[1]

مسألة [٨]: إذا باع شجرًا وفيه ثمر للبائع، فحدثت ثمرة أخرى؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ١٣٨): وَإِذَا بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ، فَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ، أَوْ اشْتَرَىٰ ثَمَرَةً فِي شَجَرِهَا، فَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ؛ فَإِنْ تَمَيَّزَتَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَرَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّزْ إحْدَاهُمَا مِنْ الْأُخْرَىٰ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِيهِمَا، كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ ثَمَرَتِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، اصْطَلَحَا عَلَيْهَا، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَتَعَذَّرْ تَسْلِيمُهُ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ.

ثم نقل عن الْقَاضِي أنه قال: إنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، فَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ، قِيلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ: اسْمَحْ بِنَصِيبِك لِصَاحِبِك؛ فَإِنْ فَعَلَهُ أَحَدُهُمَا، أَقْرَرْنَا الْعَقْدَ وَأَجْبَرْنَا الْآخَرَ عَلَىٰ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ بِهِ النِّزَاعُ، وَإِنْ امْتَنَعَا، فَسَخْنَا الْعَقْدَ؛ لِتَعَذُّرِ وُصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَىٰ قَدْرِ حَقِّهِ. وَإِنْ اشْتَرَىٰ ثَمَرَةً، فَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ، لَمْ نَقُلْ لِلْمُشْتَرِي: اسْمَحْ بِنَصِيبِك؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كُلُّ الْـمَبِيعِ، فَلَا يُؤْمَرُ بِتَخْلِيَتِهِ كُلِّهِ، وَنَقُولُ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ؛ فَإِنْ سَمَحَ بِنَصِيبِهِ لِلْمُشْتَرِي أَجْبَرْنَاهُ عَلَىٰ الْقَبُولِ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.اهـ

(١) وانظر: "تكملة المجموع" (١١/ ٤٠٤).

مسألة [٩]: إذا باع أرضًا وفيها زرعٌ لا يحصد إلا مرة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٣٩): إذَا بَاعَ الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إلَّا مَرَّةً، كَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالْقَطَانِيِّ، وَمَا الْـمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَتِرٌ، كَالْجَزَرِ، وَالْفُجْلِ، وَالْبَصَلِ، وَالثُّومِ، وَأَشْبَاهِهَا، فَاشْتَرَطَهُ لِلْمُشْتَرِي؛ فَهُوَ لَهُ، قَصِيلًا كَانَ أَوْ ذَا حَبٍّ، مُسْتَتِرًا أَوْ ظَاهِرًا، مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا؛ لِكَوْنِهِ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ، فَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ وَعَدَمُ كَمَالِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ شَجَرَةً فَاشْتَرَطَ ثَمَرَتَهَا بَعْدَ تَأْبِيرِهَا، وَإِنْ أُطْلِقَ الْبَيْعُ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ، فَهُوَ كَالْكَنْزِ، وَالْقُمَاشِ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلنَّقْلِ، فَأَشْبَهَ الثَّمَرَةَ الْـمُؤَبَّرَةَ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

قال: وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ مُبْقًىٰ فِي الْأَرْضِ إلَىٰ حِينِ الْحَصَادِ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ؛ لِأَنَّ الْـمَنْفَعَةَ حَصَلَتْ مُسْتَثْنَاةً لَهُ، وَعَلَيْهِ حَصَادُهُ فِي أَوَّلِ وَقْتِ حَصَادِهِ، وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَنْفَعَ لَهُ، كَقَوْلِنَا فِي الثَّمَرَةِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ نَقْلُهُ عَقِيبَ الْبَيْعِ. كَقَوْلِهِ فِي الثَّمَرَةِ، وَقَدْ مَضَىٰ الْكَلَامُ فِيهَا.اهـ

مسألة [١٠]: إذا باع أرضًا وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ١٤٠): وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ يُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ؛ فَالْأُصُولُ لِلْمُشْتَرِي، وَالْجَزَّةُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَبْقَىٰ سَنَةً كَالْهِنْدَبَا، وَالْبُقُولِ، أَوْ أَكْثَرَ كَالرَّطْبَةِ، وَعَلَىٰ الْبَائِعِ قَطْعُ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُ فِي الْحَالِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَطُولُ، وَيَخْرُجُ غَيْرُ مَا

كَانَ ظَاهِرًا، وَالزِّيَادَةُ مِنْ الْأُصُولِ الَّتِي هِيَ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا تُكَرَّرُ ثَمَرَتُهُ، كَالْقِثَّاءِ، وَالْخِيَارِ، وَالْبِطِّيخِ، وَالْبَاذِنْجَانِ، وَشِبْهِهِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ عِنْد الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ.اهـ

مسألة [١١]: إذا باع أرضًا، فهل يدخل فيها البناء والشجر الموجود فيها؟

قال السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "تكملة المجموع" (١١/ ٢٤٩): وقد رأيت ابن حزم الظاهري ادَّعىٰ الإجماع في كتابه "المحلىٰ" علىٰ أنَّ من اشترىٰ أرضًا فهي له بكل ما فيها من بناء قائم، أو شجر ثابت، وهذه دعوىٰ منكرة، وهي بإطلاقها تشمل ما إذا قال بحقوقها وما إذا لم يقل، بل هي ظاهرة في الثاني والخلاف مشهور في المذهب.اهـ

قلتُ: أما إذا قال بحقوقها؛ فعامة أهل العلم علىٰ أنَّ البناء، والشجر يتبعها، وخالف بعض الشافعية، وأما إذا لم يقل بحقوقها؛ فخالف بعض الشافعية، والحنابلة فقالوا: لا يتبع الأرضَ البناءُ والشجرُ، والأكثر علىٰ أنه يتبع، وهذا أقرب، والله أعلم.[١]

مسألة [١٢]: هل بيع الغراس والبناء يتبعه الأرض؟

- مذهب الحنابلة، والشافعية أنَّ الأرض لا تتبع؛ لأنَّ الأرض أصل، والشجر والبناء فرع.
- ومذهب أبي حنيفة، ومالك استتباع الأرض للغرس والبناء.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "الشرح الممتع" (٩/ ١١): النخل فرعٌ؛ فلا

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١٤٢) "الإنصاف" (٥/ ٤٤-) "الشرح الممتع" (٩/ ١٠) "المحلىٰ" (١٦٢٤).

يتبعه الأصل، فالأرض أصل والنخل فرع، ولا يمكن أن يتبع الأصل الفرع، ولكن في عرفنا نحن وإلىٰ عهد قريب إذا باع عليه النخلة، أو باع عليه أثلة، أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يشمل الأرض، ولا يعرف الناس إلا هذا، وعليه فيجب أن تنزل الألفاظ علىٰ الحقائق العرفية؛ مالم ينص علىٰ أنَّ المراد بها الحقائق اللغوية، فيتبع ما نصَّ عليه، وأما عند الإطلاق؛ فالواجب حمل الألفاظ علىٰ لسان أهل العرف، وهذه قاعدة مُطَّرِدة: (أنَّ الواجب حمل الألفاظ علىٰ لسان أهل العرف) فما اقتضاه لسان أهل العرف وجب حمل اللفظ عليه، وما لا فلا.اهـ

قلتُ: وهذه القاعدة التي ذكرها ابن عثيمين رحمه الله تتنزل علىٰ المسائل السابقة كلها؛ فإنْ كان للبائع والمشتري عرف مخالف لما تقدم ترجيحه؛ فالعرف مقدم؛ لأنه قائم مقام الاشتراط، فتنبه!.[1]

مسألة [١٣]: إذا باع دارًا، فهل يتبعها كل ما فيها؟

ذكر أهل العلم علىٰ أن بيعها بالإطلاق يشمل الأشياء المتصلة بها، ولا يشمل الأشياء المنفصلة، ومثال المتصلة: أرض الدار، وسقفها، وأبوابها، وأحجارها، ومثال المنفصلة: الفرش، والستور، وما أشبه ذلك.[2]

مسألة [١٤]: إذا باع أرضًا وفيها كنز؟

قال الإمام ابن عثيمين رحمه الله في "الشرح الممتع" (٩/ ٨): الكنز مودع في

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ١٤٢) "تكملة المجموع" (١١/ ٢٤٩).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ١٤٣) "الشرح الممتع" (٩/ ٤-).

الأرض؛ فلا يدخل في البيع؛ لأنه منفصل، فإذا وجد المشتري في هذه الأرض كنزًا؛ فإنه لا يدخل في البيع، بل يكون لصاحبه إذا كان مكتوبًا عليه، أو ما أشبه ذلك، وإن لم يكن مكتوبًا عليه؛ فإنه لمن وجده؛ لأنه ليس داخلًا في البيع.اهـ

وقد أشرنا إلىٰ المسألة الأخيرة من كلامه رحمه الله في كتاب الزكاة عند الكلام علىٰ الرِّكاز.

مسألة [١٥]: إذا باع أرضًا وفيها بئر، أو عين؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ١٤٥): وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ بِئْرٌ أَوْ عَيْنٌ مُسْتَنْبَطَةٌ، فَنَفْسُ الْبِئْرِ وَأَرْضُ الْعَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لِمَالِكِ الْأَرْضِ، وَالْـمَاءُ الَّذِي فِيهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ إلَىٰ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ الْـمَاءَ الْجَارِيَ فِي النَّهْرِ إلَىٰ مِلْكِهِ، وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: يَدْخُلُ فِي الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْمِلْكِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يُمْلَكُ.

ثم قال: وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي النَّابِتِ فِي أَرْضِهِ مِنْ الْكَلَأِ وَالشَّوْكِ، فَفِي كُلِّ ذَلِكَ يُخَرَّجُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْـمَاءِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْـمَاءَ لَا يُمْلَكُ، فَكَذَلِكَ هَذِهِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح أنه لا يملك الماء، ولكنه أحق به، وليس له أن يمنع ما فضل عن حاجته، وتقدم ذكر المسائل المتعلقة بذلك تحت حديث (٧٧٨).

مسألة [١٦]: إذا باع عبدًا، وله مال، أو أمةً ولها حُلي؟

المال والحلي للبائع؛ إلا أن يشترط المبتاع، وهو قول عامة أهل العلم، وممن نصَّ علىٰ ذلك ابن عمر، ونافع، وشريح، وعطاء، وطاوس، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وغيرهم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في "الصحيحين": «**من باع عبدًا له مال؛ فماله للذي باع إلا أن يشترط المبتاع**».(١)

تنبيه: الأشجار الأخرىٰ غير النخل إذا ظهرت الثمرة فيها فحكمها حكم النخلة التي قد أُبِّرت ثمرتها.(٢)

(١) وانظر: "الفتح" (٢٣٧٩) "شرح مسلم" (١٥٤٣) "المغني" (٦/ ٢٥٧، ٢٥٩).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ١٣٥-).

أَبْوَابُ السَّلَمِ[1] وَالقَرْضِ وَالرَّهْنِ

(٨٤١) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ المَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِلْبُخَارِيِّ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ**».[2]

(٨٤٢) وَعَنْ عَبْدِالرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَىٰ وَعَبْدِاللهِ بْنِ أَبِي أَوْفَىٰ رضي الله عنهما قَالَا: كُنَّا نُصِيبُ المَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ فَنُسْلِفُهُمْ فِي الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَالزَّيْتِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّىٰ، قِيلَ: أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.[3]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف السَّلَم.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني": هُوَ أَنْ يُسْلِمَ عِوَضًا حَاضِرًا، فِي عِوَضٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ إِلَىٰ أَجَلٍ، وَيُسَمَّىٰ سَلَمًا، وَسَلَفًا. يُقَالُ: أَسْلَمَ، وَأَسْلَفَ، وَسَلَّفَ. وَهُوَ نَوْعٌ مِنْ الْبَيْعِ، يَنْعَقِدُ بِمَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْبَيْعُ، وَبِلَفْظِ السَّلَمِ وَالسَّلَفِ،

(١) هو بيع شيء موصوف بالذمة إلىٰ أجل معلوم بمال مأخوذ في مجلس العقد.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٣٩) (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٢٥٤) (٢٢٥٥).

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ مِنْ الشُّرُوطِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ.اهـ

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: وَسُمِّيَ سَلَمًا لِتَسْلِيمِ رَأْسِ المَالِ فِي المَجْلِسِ، وَسُمِّيَ سَلَفًا لِتَقْدِيمِ رَأْسِ المَالِ.اهـ(١)

مسألة [٢]: مشروعية السلم.

دلَّ علىٰ مشروعية السلم الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢] الآية.

وأما السنة: فأحاديث الباب تدل عليه. **وأما الإجماع:** فقد نقله غير واحد من أهل العلم، كابن المنذر، وابن قدامة، والنووي، وغيرهم.(٢)

مسألة [٣]: شروط السلم.

للسَّلم شروطٌ زائدة علىٰ الشروط المعتبرة في البيع وهي:

الشرط الأول: أن يصفه بوصف يضبط به.

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ في "شرح مسلم" (١١/ ٤١): وأجمعوا علىٰ اشتراط وصفه بما يضبط به.اهـ

وقال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ في "الفتح" (٢٢٤٢): أجمعوا علىٰ أنه لا بد من

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٣٨٤) "الفتح" (٢٢٣٩) "شرح مسلم" (١١/ ٤١).
(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٣٨٤) "شرح مسلم" (١١/ ٤١).

معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره.اهـ[١]

مسألة [٤]: هل يصح السلم في الجواهر؟

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٦/ ٣٨٦): وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ، كَالْجَوْهَرِ مِنْ اللُّؤْلُؤِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالْفَيْرُوزَجِ، وَالزَّبَرْجَدِ، وَالْعَقِيقِ، وَالْبَلُّورِ؛ لِأَنَّ أَثْمَانَهَا تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا بِالصِّغَرِ، وَالْكِبَرِ، وَحُسْنِ التَّدْوِيرِ، وَزِيَادَةِ ضَوْئِهَا، وَصَفَائِهَا، وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهَا بِبَيْضِ الْعُصْفُورِ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَلَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتْلَفُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ صِحَّةُ السَّلَمِ فِيهَا، إذَا اشْتَرَطَ مِنْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا، وَإِنْ كَانَ وَزْنًا؛ فَبِوَزْنٍ مَعْرُوفٍ.اهـ

قلتُ: إن استُطِيع ضبطها بما قال مالك؛ فيجوز، وإلا فلا، كما قال الجمهور، والله أعلم. وظاهر اختيار الشيخ ابن عثيمين هو قول الجمهور، كما في "الشرح الممتع" (٩/ ٥٩).

مسألة [٥]: السَّلَم في الخبز وما مسته النار.

❁ منع من ذلك الشافعي؛ لأنَّ النار تختلف ويختلف عملها، ويختلف الثمن بذلك. وأجاز ذلك الحنابلة؛ لعموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**من أسلف في شيء**»، ولأنَّ عمل النار فيه معلوم بالعادة، ممكنٌ ضبطه بالنشافة، والرطوبة، فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس.

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٣٩١).

قلتُ: قول الحنابلة أقرب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٦]: هل يصح السلم في الحيوان؟

❁ في المسألة قولان:

القول الأول: لا يصح السلم فيه، وهو قول سعيد بن جبير، والشعبي، وشريح، والثوري، وأصحاب الرأي، ورواية عن أحمد، وجاء عن عمر، وحذيفة، ولا يثبت عنهما، وجاء عن ابن مسعود كراهة ذلك. أخرجه ابن المنذر بإسناد صحيح. وحجتهم في ذلك أنَّ الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا، فلا يمكن ضبطه.

القول الثاني: صحة السلم فيه، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، ومجاهد، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وصح عن ابن عمر، وجاء عن ابن مسعود بإسنادٍ منقطع.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث أبي رافع أنَّ النبي ﷺ استسلف من رجلٍ بكرًا... الحديث أخرجه مسلم برقم (١٦٠٠)، وبحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ أمره أن يشتري البعير بالبعيرين إلىٰ إبل الصدقة. وقد تقدم برقم (٨٢٦).

وقالوا: يمكن ضبطه بالسن، والنوع، والذكورة، والأنوثة، والصفات التي يختلف بها الثمن. وهذا القول أقرب، والله أعلم، وهو ظاهر اختيار الشيخ ابن

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٣٨٧).

عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.(١)

مسألة [٧]: السلم في اللحم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٣٩١): وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي اللَّحْمِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ أَسْلَمَ؛ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ**»، وَظَاهِرُهُ إبَاحَةُ السَّلَمِ فِي كُلِّ مَوْزُونٍ. وَلِأَنَّنَا قَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ؛ فَاللَّحْمُ أَوْلَىٰ.اهـ

مسألة [٨]: السلم في الرؤوس والأطراف.

❁ قال بالجواز مالك، والأوزاعي، وأبو ثور، وأحمد في رواية، والشافعي في قولٍ له؛ لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه؛ فجاز السلم فيه كبقية اللحم.

❁ وقال بعدم الجواز أبو حنيفة، وأحمد في رواية، والشافعي في قولٍ له؛ لأنَّ أكثره العظام وغير اللحم، واللحم فيه قليل، وليس بموزون، بخلاف اللحم.

والقول الأول أقرب، والله أعلم.(٢)

الشرط الثاني: تحديد الكيل أو الوزن، أو الذرع فيما يُكال أو يوزن، أو يذرع.

ويدل علىٰ هذا الشرط حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا الذي في الباب: «...**فليُسلف في شيء معلومٍ إلىٰ أجل معلوم**».

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٣٨٨-) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٤٥٥-٤٥٩) ط/ الرشد «الشرح الممتع» (٩/ ٦٠).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٣٩٠).

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ في "الفتح" (٢٢٤٢): قَالَ اِبْن بَطَّال: أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي السَّلَم مَا يُكَال أَوْ يُوزَن؛ فَلَا بُدّ فِيهِ مِنْ ذِكْر الْكَيْل الْـمَعْلُوم، وَالْوَزْن الْـمَعْلُوم؛ فَإِنْ كَانَ فِيمَا لَا يُكَال وَلَا يُوزَن؛ فَلَا بُدّ فِيهِ مِنْ عَدَد مَعْلُوم. قُلْت: أَوْ ذَرْع مَعْلُوم، وَالْعَدَد وَالذَّرْع مُلْحَق بِالْكَيْلِ وَالْوَزْن؛ لِلْجَامِعِ بَيْنهمَا وَهُوَ عَدَم الْجَهَالَة بِالْمِقْدَارِ.اهـ

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْـمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ فِي الثِّيَابِ بِذَرْعٍ مَعْلُومٍ.اهـ "المغني" (٦/ ٤٠١).

تنبيه: ويدخل في هذا الشرط تعيين المكيال.

قال الحافظ رَحِمَهُ اللهُ في "الفتح" (٢٢٤٠): واتفقوا علىٰ تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل، كصاع الحجاز، وقفيز العراق، وإردب مصر.اهـ

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٠٠): قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الْـمُسْلَمَ فِي الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بِقَفِيزٍ لَا يُعْلَمُ عِيَارُهُ، وَلَا فِي ثَوْبٍ بِذَرْعِ فُلَانٍ؛ لِأَنَّ الْمِعْيَارَ لَوْ تَلِفَ، أَوْ مَاتَ فُلَانٌ، بَطَلَ السَّلَمُ، مِنْهُمْ: الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَإِنْ عَيَّنَ مِكْيَالَ رَجُلٍ أَوْ مِيزَانَهُ، وَكَانَا مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ؛ جَازَ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفَا؛ لَمْ يَجُزْ.اهـ

مسألة [٩]: هل يصح السلم فيما يكال وزنًا، وفيما يوزن كيلًا؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ جواز ذلك، وهو مذهب الشافعي، ومالك، وابن المنذر، وأحمد في رواية؛ لأنَّ المقصود هو تحديد المقدار، وذلك يحصل بالكيل، أو بالوزن، ورجَّح هذا الإمام ابن عثيمين.

❁ وعن أحمد رواية بمنع ذلك، وعن بعض الشافعية منع السلم في الموزون كيلًا.

والصحيح قول الجمهور، وإنما اعتبرنا الكيل والوزن في باب الربا؛ لأنه يشترط التماثل، والشرع اعتبر التماثل في المكيلات بالكيل، وإن اختلف وزنها، وفي الموزونات بالوزن، وإن اختلف كيلها.(١)

مسألة [١٠]: السلم في غير المكيل والموزون من الأطعمة.

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ صحة السلم في ذلك، وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، والأوزاعي، وأحمد في رواية؛ لأنَّ كثيرًا من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن.

❁ ونقل ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق أنهما قالا: لا خير في السلم في الرمان، والسفرجل، والبطيخ، والقثاء، والخيار؛ لأنه لا يكال، ولا يوزن، ومنه الصغير والكبير، ونقل عن الشافعي أنه قال بالمنع من السلم في البيض والجوز.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٠٠)، «الفتح» (٢٢٤٠)، «شرح مسلم» (١١/ ٤٢)، «الشرح الممتع» (٩/ ٧٤).

قلتُ: والراجح هو الجواز، والله أعلم.[(١)]

❁ واختلف القائلون بالجواز هل تسلم عددًا، أم وزنًا، وهي علىٰ نوعين:

١) ما يتباين ويتفاوت في كبره وصغره، كالرمان، والبطيخ، والسفرجل، والخيار، فأكثر أهل العلم علىٰ أنه يسلم فيها وزنًا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، ووجهٌ للحنابلة، وهذا هو الصواب.

وللحنابلة وجه أنه يسلم فيها بالعدد، ويضبطه بالصغر والكبر.

٢) مالا يتباين كثيرًا كالجوز، والبيض ونحوهما، فيسلم فيه عددًا عند الحنابلة، وأبي حنيفة، والأوزاعي، وقال الشافعي: يسلم فيها كيلًا، أو وزنًا، ولا يجوز عددًا لتباينها كالبطيخ.

قلتُ: والأظهر هو جواز إسلامها عددًا؛ لأنَّ التباين يسير، والأحوط وزنًا، والله أعلم.[(٢)]

الشرط الثالث: أن يكون الأجل معلومًا.

ويدل علىٰ هذا الشرط حديث ابن عباس الذي في الباب.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٤٠٣): ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافًا.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٣٨٩-٣٩٠).

(٢) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٠١-٤٠٢).

مسألة [١١]: هل يصح السلم الحال؟

السلم الحال: هو أن يسلم المال مقابل سلعة موصوفة بالذمة، فلا يجعلون أجلًا، بل يذهب ليعطيه في الحال.

❁ وقد ذهب كثير من أهل العلم إلىٰ منع ذلك، وهو قول أحمد، ومالك، والأوزاعي، وأبي حنيفة، وعزاه الحافظ إلىٰ الأكثر.

واستدلوا بقوله في حديث ابن عباس: «**إلىٰ أجل معلوم**».

❁ وذهب الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر إلىٰ جواز ذلك، وقالوا: إذا كان السلم جائزًا مؤجلًا مع الغرر؛ فجواز الحال أولىٰ؛ لأنه أبعد من الغرر.

وليس ذكر الأجل في الحديث لاشتراط الأجل، بل معناه: إن كان أجلًا فليكن معلومًا كما أنَّ الكيل ليس بشرط.

بل يجوز السلم في الثياب بالذرع، وإنما ذكر الكيل بمعنىٰ أنه إن أسلم في مكيل؛ فليكن كيلًا معلومًا أو في موزون؛ فليكن وزنًا معلومًا.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام، والشيخ ابن عثيمين، وهو الصواب، والله أعلم؛ إلا أن شيخ الإسلام قيَّد الجواز بما إذا كان المسلم فيه موجودًا في ملكه.(١)

---

(١) انظر: "شرح مسلم" (١١/ ٤١) "الفتح" (٢٢٥٣) "المغني" (٦/ ٤٠٢) "الشرح الممتع" (٩/ ٧٧-٧٨) "الاختيارات" (ص١٣١)، "الأوسط" (١٠/ ٢٩٤).

مسألة [١٢]: السلم إلى الحصاد، أو الجزاز، وما أشبهه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٤٠٣): وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُؤَجِّلَهُ بِالْحَصَادِ، وَالْجِزَازِ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ[١]، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْـمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ أَنَّهُ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَبْتَاعُ إلَىٰ الْعَطَاءِ.[٢] وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.اهـ

قلتُ: والقول بالجواز أقرب، وهو اختيار شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه قد حدد الأجل، وأصبح معلومًا بينهما، والله أعلم.

تنبيهٌ: التأجيل إذا حُدِّدَ بالأَشْهُر الهلالية؛ جاز وصح بلا خلاف، وإذا حُدِّد بتاريخ العجم فيجوز إذا كان معلومًا عند الأكثر، وهو الصحيح.[٣]

مسألة [١٣]: هل يشترط في المدة وقتًا معينًا؟

❁ مذهب الحنابلة أنه يشترط في المدة أن يكون لها وقع في الثمن، ومذهب الحنفية الصحة، ولو بنصف يوم، وقال الأوزاعي: ثلاثة أيام.

❁ ومذهب الشافعي وآخرين: أنَّ أقل مدة يتصور فيها تحصيل السلم تجوز في السلم وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين وهو مقتضىٰ اختيار شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ.[٤]

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٦٩-٧٠)، وعبدالرزاق (٨/ ٦) بإسناد صحيح.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٧١)، وفي إسناده: حجاج بن أرطاة، وهو مدلس فيه ضعف، وقد عنعن.
(٣) انظر: "المغني" (٦/ ٤٠٥) "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٥٢)، "الأوسط" (١٠/ ٢٨٠-).
(٤) انظر: "المغني" (٦/ ٤٠٤) "الشرح الممتع" (٩/ ٧٧).

الشرط الرابع: كون المسلم فيه موجودًا في محله.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٤٠٦): لا نعلم فيه خلافًا.اهـ

أي: في اشتراطه، ومعنىٰ هذا الشرط: أنه لا يجوز أن يسلم في شيء، وهذا الشيء لا يستطاع إيجاده في أجل التسليم.

مسألة [١٤]: وهل يشترط أن يكون الشيء موجودًا عند العقد؟

❁ جمهور العلماء علىٰ أنه لا يشترط ذلك؛ لحديث عبد الرحمن بن أبزىٰ، وعبدالله بن أبي أوفىٰ، وفيه: «أكان لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم ذلك».

❁ واشترط ذلك أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، فقالوا: لا يسلم إلا في شيء موجود، لا ينقطع قبل محل التسليم.

قلتُ: الصواب قول الجمهور، ولا دليل لهم علىٰ اشتراط ذلك.(١)

مسألة [١٥]: إذا أسْلَمَ في شيء موجود، ثم عدم في وقت التسليم.

❁ ذهب بعض الشافعية، والحنابلة إلىٰ أنَّ العقد ينفسخ بمجرد التعذر.

❁ ومذهب الجمهور أنه لا ينفسخ، وقالوا: الْـمُسْلِمُ بالخيار بين أن يصبر إلىٰ أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودًا، أو بمثله إن كان مثليًّا، أو بقيمته إن كان متقومًا، ومذهب الجمهور هو الصواب، والله أعلم.(٢)

---

(١) وانظر: "الفتح" (٢٢٤٤) "المغني" (٦/ ٤٠٦-٤٠٧).

(٢) انظر: "الفتح" (٢٢٤٤) "المغني" (٦/ ٤٠٧-).

مسألة [١٦]: هل يصح السلم في بستان معين؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٠٦): وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ، وَلَا قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُهُ وَانْقِطَاعُهُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: إبْطَالُ السَّلَمِ إذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا عَنْهُ ذَلِكَ: الثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقُ.اهـ

قلتُ: ونقل الحافظ رحمه الله عن المالكية جواز ذلك إذا كان بعد بدو الصلاح، واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه أبو داود (٣٤٦٧)، وابن ماجه (٢٢٨٤)، من طريق رجل نجراني عن ابن عمر، أنَّ رجلًا أسلم في حديقة قبل أن تطلع، فلم تطلع ذلك العام شيئًا، فقال المشتري: هو لي حتىٰ تطلع. وقال البائع: إنما بعتك هذه السنة. فاختصما إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال: «**اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتىٰ يبدو صلاحه**».

قال الحافظ رحمه الله: وهذا الحديث فيه ضعفٌ، ونقل ابن المنذر اتفاق الأكثر علىٰ منع السلم في بستان معين؛ لأنه غرر، وقد حمل الأكثر الحديث المذكور علىٰ السلم الحال.اهـ "الفتح" (٢٢٥٠).

قلتُ: الحديث ضعيف بسبب الرجل المبهم الذي روىٰ الحديث عن ابن

عمر رضي الله عنهما.(١)

الشرط الخامس: أن يقبض الثمن كاملا في مجلس العقد.

وقد اشترط هذا الشرط عامة أهل العلم؛ لأنَّ السلم الذي أباحه الشرع إنما هو بهذه الصورة، ولأنه إذا أخرَّ الثمن ولم يسلمه في مجلس العقد؛ أصبح بيع دين بدين، وهذا لا يجوز عند أهل العلم.

وجاء عن مالك أنه أجاز تأخير المال اليوم واليومين، والثلاثة، إذا لم يكن ذلك عن شرط؛ لأنه معاوضه لا يخرج بتأخير قبضه عن أن يكون سلمًا، فأشبه ما لو تأخر إلىٰ آخر المجلس.

قال ابن قدامة رحمه الله: ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض، كالصرف، ويفارق المجلس ما بعده بدليل الصرف.اهـ

قلتُ: الصحيح قول الجمهور، والله أعلم.(٢)

مسألة [١٧]: إذا قبض بعض الثمن ثم تفرقا؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ السلم يصح في المقدار الذي قبضه فقط، وهو قول الشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة، وهو وجهٌ للحنابلة.

---

(١) انظر: «الأوسط» (١٠/ ٢٨٥).

(٢) انظر: «الفتح» (٢٢٤٤) «المغني» (٦/ ٤٠٩).

❁ وذهب جماعة إلىٰ أنَّ السلم لا يصح، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، ووجهٌ للحنابلة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إنْ جعلا ذلك المبلغ الذي قبض مقابل مقدارٍ معين؛ صحَّ السلم فيما قبض، وإن جعلاه سلمًا للمسلم فيه كاملًا علىٰ أن يعطيه المال المتبقي في وقت آخر؛ فالسلم لا يصح كاملًا، والله أعلم.(١)

مسألة [١٨]: هل يشترط في السلم تعيين مكان القبض؟

❁ ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ عدم اشتراط ذلك، وهو مذهب أحمد، وإسحاق، ومالك، وأبي يوسف، ومحمد، وهو قولٌ للشافعي، وعزاه ابن المنذر إلىٰ طائفة من أهل الحديث.

واستدل هؤلاء علىٰ عدم الاشتراط بحديثي الباب، فليس فيهما ذكر اشتراط تعيين مكان القبض.

❁ وذهب الثوري، والأوزاعي، والشافعي في قول، وأبو حنيفة إلىٰ اشتراط تعيين مكان القبض، واشترط بعضهم ذلك فيما له في حمله ونقله مؤنة، حتىٰ لا يحدث نزاع وخلاف بعد ذلك.

والصحيح أن السلم يصح، ولو لم يذكر مكان الإيفاء، وقال مالك، وجماعة من الحنابلة: يفيه في المكان الذي تعاقدا فيه. وقال آخرون: يرجع ذلك إلىٰ العرف. ورجَّح هذا الإمام ابن عثيمين رحمه الله في "الشرح الممتع" وهو الراجح، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٠٩).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤١٤) "الفتح" (٢٢٤٤)، "الأوسط" (١٠/ ٢٧٥).

مسألة [١٩]: لو أن شخصًا أسلم رجلا في طعام يوفيه إياه في مكة، فوجده في غير مكة، وأعطاه، وأعطاه كراء حمله إلى مكة، فما الحكم؟

❁ **قال الإمام ابن المنذر** رَحِمَهُ اللَّهُ في "الأوسط" (١٠/ ٣١١): واختلفوا في الرجل يسلم إلىٰ الرجل في طعام يوفيه بمكة، فيلقىٰ الذي عليه الطعام الذي له الطعام بغير مكة، فيعرض عليه الطعام؛ ليقبضه ويعطيه مقدار كراه إلىٰ مكة.

فكرهت طائفة ذلك، وممن كره: سفيان الثوري، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

وكان أبو ثور يقول: له أخذ الكراء إن شاء، وإن شاء كلفه حمله.

وحكي عن الكوفي أنه قال: لا يأخذ منه الكراء. انتهىٰ.

قال أبو عبد الله غفر الله له: يظهر لي أن قول أبي ثور هو الصحيح في المسألة، ولا كراهة في أخذ الأجرة، والله أعلم.

مسألة [٢٠]: بيع المسلم فيه قبل قبضه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٤١٥): أَمَّا بَيْعُ الْـمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ خِلَافًا، وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ. وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. اهـ

مسألة [٢١]: الإشراك والتولية في المسلم فيه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٤١٥): وَأَمَّا الشَّرِكَةُ فِيهِ وَالتَّوْلِيَةُ، فَلَا تَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا بَيْعٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ جَوَازُ الشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ[1]؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ.[2]

قال: وَلَنَا أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِلَفْظِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُمَا نَوْعَا بَيْعٍ؛ فَلَمْ يَجُوزَا فِي الْمُسْلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ، وَالْخَبَرُ لَا نَعْرِفُهُ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ فَيَدْخُلَانِ فِي النَّهْيِ. وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ: وَأَرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ. عَلَىٰ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيهِمَا فِي الْجُمْلَةِ، لَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ.اهـ

مسألة [٢٢]: إذا كان له في ذمة رجل مال، فهل يجوز جعله سلمًا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٤١٠): إذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ، فَجَعَلَهُ سَلَمًا فِي طَعَامٍ إلَىٰ أَجَلٍ؛ لَمْ يَصِحَّ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْـمُسْلَمَ فِيهِ دَيْنٌ، فَإِذَا جَعَلَ الثَّمَنَ دَيْنًا؛ كَانَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ.اهـ

---

(١) التولية هي: بيع السلعة إلى آخر بنفس الثمن.

(٢) **ضعيف**. أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٤٩) مرسلًا من مراسيل ربيعة بن أبي عبدالرحمن.

وقد ذكر ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ عن شيخه الجواز، وأنه لا إجماع في ذلك كما في "أعلام الموقعين" (١/ ٣٨٩)، وقد تقدم نقل نصِّ كلامه مع التنبيه عليه تحت حديث رقم (٨٣٢).

مسألة [٢٣]: هل يصح أن يسلم عروضًا مقابل مالٍ إلى أجل؟

۞ الجمهور من أهل العلم علىٰ جواز ذلك، وعن أحمد قال: لا يعجبني. ومنع منه أبو حنيفة، وبعض الحنابلة؛ لأنَّ الأموال لا تثبت في الذمة إلا ثمنًا، فلا تكون مثمنة.

وأُجيب: بعدم صحة ذلك؛ فإنه لو باع دراهم بدنانير صحَّ، ولابد أن يكون أحدهما مثمنًا. والصحيح قول الجمهور.[١]

تنبيهٌ: كل مالين حرم النَّساءُ فيهما، لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأنَّ السلم من شرطه النَّسَاءُ والتأجيل، وهذا لا خلاف فيه.

مسألة [٢٤]: الإقالة في السلم.

أما الإقالة في جميع الْمُسْلم فيه: فجائزة بغير خلاف، قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأنَّ الإقالة فسخ للعقد، ورفعٌ له من أصله، وليست بيعًا.اهـ

وقد خالف ابن حزم، وهو محجوج بنقل ابن المنذر الإجماعَ.[٢]

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٤١٣).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤١٧) "المحلىٰ" (١٦٢٣).

وأما الإقالة في بعض المسلم فيه: فقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤١٧): فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ. وَرُوِيَتْ كَرَاهَتُهَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ[١]، وَسَعِيدِ بْنِ الْـمُسَيِّبِ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ، وَرَبِيعَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَإِسْحَاقَ. وَرَوَىٰ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[٢]، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُوسٍ، وَمُحَمَّدِ بْن عَلِيٍّ، وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالنُّعْمَانِ وَأَصْحَابِهِ، وَابْنِ الْـمُنْذِرِ.اه

قلتُ: والصواب أنها جائزة، ولا نعلم دليلًا يمنع ذلك، والله أعلم.

مسألة [٢٥]: إذا أقاله فهل له أن يأخذ بدل المال عوضًا عنه حاضرًا؟

❁ منع من ذلك أبو حنيفة، وبعض الحنابلة؛ لحديث: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره**» أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، من حديث أبي سعيد الخدري، وفيه: عطية العوفي، وهو ضعيفٌ ومدلِّس.

---

(١) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٠/ ٣٠١)، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا بندار، قال: حدثنا أبو داود، قال حدثنا همام، عن قتادة، عن محمد بن سيرين، عن ابن عمر، في الرجل يسلف في الطعام إلىٰ أجل؟ قال: خذ ما أسلفت كله، أو خذ دراهمك، ولا تفرق بينهما، فإن أردت أن ترفق به فخذه. وهذا إسناد صحيح، رجاله ثقات.

وقد جاء عنه خلاف ذلك: ففي "مصنف عبدالرزاق" (٨/ ١٣)، و"ابن أبي شيبة" (٦/ ١١) أنه قال: لا بأس به. وفي إسناده: جابر الجعفي، وهو متروك.

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ١٣) بإسناد حسن، وله طرق أخرىٰ عند عبدالرزاق (٨/ ١٢-)، وابن أبي شيبة (٦/ ١١-)، وابن المنذر (١٠/ ٣٠٢)، فيها ضعفٌ، ويرتقي بها الأثر إلىٰ الصحة.

❁ وأجاز ذلك الشافعي، وجماعة من الحنابلة؛ لأنه عوض مستقر في الذمة؛ فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضًا.

قلتُ: الراجح قول الشافعي، وحديثهم ضعيف، ولو صحَّ لكان معناه المنع من تغيير المسلم فيه، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٦]: إذا أسلم في جنسين سلمًا واحدًا من غير بيان ثمن كل واحد منهما؟

صورة ذلك: أن يسلم خمسة آلاف مثلًا في وسق بُرٍّ، ووسق شعير، ولا يبين ثمن كل منهما.

❁ فمنع من ذلك أحمد، والشافعي في قولٍ له؛ لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهولٌ، وفيه غرر؛ لأنه لا يؤمن الفسخ بتعذر أحدهما، فلا يعرف بم يرجع.

❁ وأجاز ذلك مالك، والشافعي في قولٍ له؛ لأنَّ كل عقد جاز على جنسين في عقدين؛ جاز عليهما في عقد واحد، كما في البيوع، وإذا تعذر أحدهما يقوم ويرجع بقسطه من الثمن.

وهذا القول أقرب، والله أعلم.(٢)

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٤١٨).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤١٨-٤١٩) "الشرح الممتع" (٩/ ٨٢-٨٣).

مسألة [٢٧]: إذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه أجزاءً معلومة في أوقات متفرقة معلومة؟

❁ أجاز ذلك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي في قولٍ له، وله قولٌ بالمنع، والصحيح الجواز؛ لعدم وجود دليل يمنع ذلك، وهو ظاهر ترجيح الشيخ ابن عثيمين.(١)

مسألة [٢٨]: إذا أدَّى المسلَمُ إليه المسلَمَ فيه قبل حلول الأجل؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٤٢٠): فَإِنْ كَانَ مِمَّا فِي قَبْضِهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ ضَرَرٌ، إمَّا لِكَوْنِهِ مِمَّا يَتَغَيَّرُ، كَالْفَاكِهَةِ وَالْأَطْعِمَةِ كُلِّهَا، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِهِ، كَالْحُبُوبِ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَلْزَمْ الْـمُسْلِمَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَأْخِيرِهِ، بِأَنْ يَحْتَاجَ إلَىٰ أَكْلِهِ أَوْ إطْعَامِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَهُ، وَيَحْتَاجُ إلَىٰ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ إلَىٰ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَرُبَّمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ مَا قَبْلَهُ. وَهَكَذَا إنْ كَانَ مِمَّا يَحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إلَىٰ مُؤْنَةٍ، كَالْقُطْنِ وَنَحْوِهِ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَىٰ نَهْبَ مَا يَقْبِضُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْأَخْذُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ، وَلَمْ يَأْتِ مَحِلُّ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ نَقْصِ صِفَةٍ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، بِأَنْ يَكُونَ لَا يَتَغَيَّرُ، كَالْحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَالنُّحَاسِ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَوِي قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ الزَّيْتُ وَالْعَسَلُ، وَلَا فِي قَبْضِهِ ضَرَرُ الْخَوْفِ، وَلَا تَحَمُّلُ مُؤْنَةٍ، فَعَلَيْهِ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ حَاصِلٌ مَعَ زِيَادَةِ تَعْجِيلِ

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤١٩) «الشرح الممتع» (٩/ ٨٣).

الْـمَنْفَعَةِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ زِيَادَةِ الصِّفَةِ وَتَعْجِيلِ الدَّيْنِ الْـمُؤَجَّلِ.اهـ(١)

مسألة [٢٩]: إذا أدَّى المسلمُ إليه المسلمَ فيه بصفة أجود مما تعاقدا عليه؟

❁ مذهب الحنابلة في ذلك أنه يلزمه أخذه إذا كان من نوع واحد، ولا يلزمه إذا كان من نوع آخر.

❁ ومذهب الشافعي، وبعض الحنابلة: أنه يلزمه أن يأخذ، ولو كان من نوع آخر مادام جنسهما واحدًا.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ: إذا لم يكن عليه مِنَّةٌ لزمه الأخذ إذا كان النوع واحدًا، وإن كان له فيه مِنَّةٌ لم يلزمه.اهـ(٢)

مسألة [٣٠]: إذا جاءه بالأجود وطلب زيادة في الثمن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٤٢٢): إذَا جَاءَهُ بِالْأَجْوَدِ، فَقَالَ: خُذْهُ، وَزِدْنِي دِرْهَمًا. لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي عَشَرَةٍ، فَجَاءَهُ بِأَحَدِ عَشَرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ، فَلَا يَجُوزُ إفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا؛ فَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْقَدْرِ، فَقَالَ: خُذْهُ، وَزِدْنِي دِرْهَمًا. فَفَعَلَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ هَاهُنَا يَجُوزُ إفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ.اهـ

---

(١) وانظر: «الشرح الممتع» (٩/ ٧٢-٧٣).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٢١) «الشرح الممتع» (٩/ ٧١).

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن طلب منه الزيادة، وأعطاه عن طيب نفس؛ فلا بأس، وليس له إلزامه بالزيادة، لكونه أتىٰ به علىٰ هذه الصفة من غير طلب من المُسلِم، والله أعلم.

مسألة [٣١]: من أسلم في شيء معين فجاء الأجل فأراد إبداله بغيره؟

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ في "الأوسط" (١٠/ ٣١٢): واختلفوا في الرجل يسلم إلىٰ الرجل في عرض من العروض فيحل؛ فأراد أن يأخذ مكانه غيره؛ فقالت طائفة: لا يجوز ذلك. كذلك قال الشافعي، وإسحاق.

وقال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا أسلفت في شيء إلىٰ أجل فحلَّ الأجل؛ فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عرضًا بأنقص منه، ولا تربح مرتين.

حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو، عن طاوس، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، به.

وكان النخعي لا يرىٰ بأسًا في السلف أن يأخذ مكانه دابة، أو ثوبًا، أو غير ما أسلفت فيه. وقال الثوري: لا يعجبني هذا.

وكان مالك يقول: ومن سلَّف ذهبًا، أو ورقًا في حيوان، أو عرض موصوف إلىٰ أجل مسمىٰ، ثم حلَّ الأجل؛ فإنه لا بأس بأن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحلَّ الأجل، وبعدما يحل بعرض من العروض يتعجله، ولا يؤخره بالغًا ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام؛ فإنه لا يحل أن يبيعه حتىٰ يقبضه. انتهىٰ.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن كان المُسْلَم إليه قد وفَّر المُسَلَم فيه، ثم أراد تحويله فلا يجوز ذلك إلا برضا الطرفين، ولا يجوز للمُسلِم أن يربح فيه كما أشار ابن عباس رضي الله عنهما؛ فيأخذ أقل مما كان له؛ لنهيه ﷺ عن ربح مالم يضمن.

وإن كان المُسَلمُ إليه لم يستطع توفير المُسْلم فيه، فللمُسلِم أن يأخذ بماله الذي أعطاه أي شيء يتفقان عليه، وبالله التوفيق.

مسألة [٣٢]: هل يجوز أخذ الرهن، أو الكفيل في السَّلم؟

❁ الأشهر في مذهب الحنابلة المنع من ذلك، ورُويت الكراهة أيضًا عن الحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وحجتهم في ذلك أن الرهن والضمين إن أخذا برأس مال السلم؛ فقد أخذا بما ليس بواجب، ولا مآله إلىٰ الوجوب؛ لأنَّ ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذا بالمسلم فيه؛ فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن، ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده، وإن بعد، فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره**»، وهو حديث ضعيف كما تقدم. وقد نقل عن علي رضي الله عنه كراهة ذلك، أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (١٠/ ٢٩٩) من طريق أبي عياض، عنه، وأبو عياض هو مسلم بن نذير السعدي الكوفي، مجهول الحال. وأسند ابن المنذر (١٠/ ٢٩٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما، بإسناد حسن، أنه كان يكره الرهن، والقبيل في السلف. وعن ابن عمر بإسناد صحيح، أنه قال: ذلك الربا المضمون.

❁ وذهب الجمهور إلىٰ جواز أخذ الرهن والكفيل في ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وهو قول مجاهد، وعطاء، ومقسم، وعمرو بن دينار، وهو رواية عن الحسن والنخعي، وقال به مالك، والشافعي، وإسحاق، وأحمد في رواية، وأصحاب الرأي، وابن المنذر وغيرهم. وأسند ابن المنذر هذا القول عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما بإسنادين ضعيفين؛ فأثر ابن عباس في إسناده يزيد بن أبي زياد الهاشمي، وهو ضعيف، وأثر ابن عمر في إسناده مسلم ابن خالد الزنجي، وهو ضعيف، وطريق أخرىٰ فيها جميل بن زيد الطائي، وهو متروك.

وهذا القول هو الصحيح، وقد رجحه الشيخ ابن عثيمين رحمه الله كما في «الشرح الممتع» (٩/ ٩٢) حيث قال: وهذا-يعني القول بعدم الجواز- ضعيفٌ؛ لأنه إذا تعذر الاستيفاء من المكفول، وأخذته من الكفيل؛ لم أصرفه إلىٰ غيره، صحيح أنه انتقل من ذمة إلىٰ ذمة، وأما المسلم فيه فهو نفسه لم أصرفه إلىٰ غيره، فالصواب إذًا جواز أخذ الرهن والكفيل والضمين به، كلها جائزة؛ لأنه ليس فيها محظور، ولا ربا، ولا ظلم، ولا غرر، ولا جهالة، وهذه عقود توثقة، والأصل في العقود الحل.اهـ(١)

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٤٢٣-٤٢٤).

٨٤٣ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّىٰ اللهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ تَعَالَىٰ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف القرض.

في اللغة: القطع، ومنه المقراض، أي: المقص؛ لأنه يقطع الثوب.

وفي الشرع: تمليك مال لمن ينتفع به، ويرد بدله. "الشرح الممتع" (٩/ ٩٣).

مسألة [٢]: مشروعية القرض.

القرض نوع من السلف، وهو جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من الكتاب: فيشمله قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢].

وأما من السنة: فأحاديث الباب كحديث أبي هريرة، وأبي رافع، وعائشة.

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون علىٰ جواز القرض ومشروعيته. "المغني" (٦/ ٤٢٩) "المحلىٰ" (١١٩١).

مسألة [٣]: فيم يكون القرض؟

قال ابن حزم رحمه الله في "المحلىٰ" (١١٩٢): والقرض جائز في كل ما يحل تملكه وتمليكه بهبة أو غيرها، سواء جاز بيعه، أو لم يجز؛ لأنَّ القرض هو غير

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٨٧).

البيع؛ لأنَّ البيع لا يجوز إلا بثمن، ويجوز بغير نوع ما بعت.اهـ

مسألة [٤]: تَصَرُّفُ المستقْرِض بالقرض؟

قال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ في "المحلى" (١١٩٦): ومن استقرض شيئًا؛ فقد ملكه، وله بيعه إن شاء، وهبته، والتصرف فيه كسائر ملكه، وهذا لا خلاف فيه، وبه جاءت النصوص.اهـ

مسألة [٥]: حكم القرض.

القرض مندوبٌ إليه في حق المقرِض، وجائزٌ في حق المقتَرِض، أما كونه مندوبًا للمقرض؛ فلكونه كشف كربة، ففي "صحيح مسلم" (٢٦٩٩)، عن أبي هريرة: «**من نَفَّسَ عن مسلم كربة من كرب الدنيا؛ نَفَّسَ الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**»، وفيه تعاون مع المسلم، وفي الحديث السابق: «**والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه**»، ولا إثم على من سُئِلَ القرض فلم يُقْرِض؛ وذلك لأنه من المعروف فأشبه صدقة التطوع، وليس الاستقراض من المسألة؛ لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ كان يستقرض.(١)

مسألة [٦]: القرض يكون من جائز التصرف.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٣٠): ولا يصح إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف، كالبيع.اهـ

فعلى هذا فلا يصح القرض من المجنون، والصبي الذي لا يميز.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٢٩-٤٣٠).

(٢) وانظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٣/ ١٦٢-١٦٣).

مسألة [٧]: هل عقد القرض لازم؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٦/ ٤٣١): وَهُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُقْتَرِضِ، فَلَوْ أَرَادَ الْـمُقْرِضُ الرُّجُوعَ فِي عَيْنِ مَالِهِ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِمِثْلِهِ مَلَكَ أَخْذَهُ إذَا كَانَ مَوْجُودًا، كَالمَغْصُوبِ وَالْعَارِيَّةِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ بِعِوَضٍ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ كَالمَبِيعِ، وَيُفَارِقُ المَغْصُوبَ، وَالْعَارِيَّةَ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُمَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِمِثْلِهِمَا مَعَ وُجُودِهِمَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ. فَأَمَّا الْمُقْتَرِضُ، فَلَهُ رَدُّ مَا اقْتَرَضَهُ عَلَىٰ الْمُقْرِضِ، إذَا كَانَ عَلَىٰ صِفَتِهِ لَمْ يَنْقُصْ، وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ عَيْبٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَىٰ صِفَةِ حَقِّهِ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَكَمَا لَوْ أَعْطَاهُ غَيْرَهُ.اهـ

قلتُ: والصواب مذهب الحنابلة، والله أعلم.

مسألة [٨]: هل في عقد القرض خيار؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٦/ ٤٣١): وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ مَا؛ لِأَنَّ الْـمُقْرِضَ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَّ الْحَظَّ لِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْهِبَةَ، وَالْـمُقْتَرِضُ مَتَىٰ شَاءَ رَدَّهُ، فَيَسْتَغْنِي بِذَلِكَ عَنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ.اهـ

تنبيه: يثبت الملك في القرض بالقبض. «المغني» (٦/ ٤٣١).

مسألة [٩]: قرض المكيل والموزون.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٤٣٢): وَيَجُوزُ قَرْضُ الْـمَكِيلِ وَالْـمَوْزُونِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ اسْتِقْرَاضَ مَالَهُ مِثْلٌ مِنْ الْـمَكِيلِ، وَالْـمَوْزُون، وَالْأَطْعِمَةِ جَائِزٌ.اهـ

مسألة [١٠]: هل تقرض الجواهر؟

❁ في هذه المسألة وجهان للحنابلة والشافعية:

الأول: لا يجوز قرضها؛ لأنَّ القرض يقتضي رد المثل، وهذه لا مثل لها.

الثاني: يجوز قرضها، ويرد المستقرض القيمة؛ لأنَّ ما لا مثل له يضمن بالقيمة، والجواهر كغيرها في القيم.(١)

مسألة [١١]: قرض العبيد والإماء.

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ صحة قرضهم، وهو قول المزني، وداود، والطبري، وابن حزم وغيرهم، وحجتهم في ذلك البقاء علىٰ الأصل، فالأصل أنَّ كل ما جاز تملكه جاز قرضه.

❁ وقال أحمد رحمه الله: أكره قرضهم. قال ابن قدامة رحمه الله: فيحتمل كراهة تنزيه، ويصح قرضهم - كالقول الأول - ويحتمل أنه أراد كراهة تحريم؛ فلا يصح قرضهم، واختاره القاضي.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣٢-٤٣٣) «الإنصاف» (٥/ ١١٠-١١١) «المهذب» (١٣/ ١٦٨).

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ صحة قرض العبيد دون الإماء؛ إلا أن يقرضهن من محارمهن، أو من امرأة، وهذا مذهب مالك، والشافعي، واحتمالٌ للحنابلة.

واحتجوا علىٰ ذلك بأنَّ الملك بالقرض ضعيفٌ؛ فإنه لا يمنعه من ردها علىٰ المقرض، فلا يستباح به الوطء كالملك في مدة الخيار، والأبضاع مما يُحتاط لها، ولو أبيح قرضهن؛ لأفضىٰ إلىٰ أنَّ الرجل يستقرض أمةً فيطؤها، ثم يردها من يومه، ومتىٰ احتاج إلىٰ وطئها استقرضها ثم ردها، كما يستعير المتاع.

قال ابن قدامة رحمه الله مُرَجِّحًا القول الأول: وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ؛ فَاسْتَوَىٰ فِيهِ الْعَبِيدُ وَالْإِمَاءُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَلَا نُسَلِّمُ ضِعْفَ الْمِلْكِ؛ فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَقَوْلُهُمْ: مَتَىٰ شَاءَ الْـمُقْتَرِضُ رَدَّهَا. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّنَا إذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيمَةِ. لَمْ يَمْلِكْ الْـمُقْتَرِضُ رَدَّ الْأَمَةِ، وَإِنَّمَا يَرُدُّ قِيمَتَهَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، لَكِنْ مَتَىٰ قَصَدَ الْـمُقْتَرِضُ هَذَا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ فِعْلُهُ، وَلَا يَصِحُّ اقْتِرَاضُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَمَةً لِيَطَأَهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا بِالْـمُقَابَلَةِ، أَوْ بِعَيْبٍ فِيهَا، وَإِنْ وَقَعَ هَذَا بِحُكْمِ الِاتِّفَاقِ؛ لَمْ يَمْنَعْ الصِّحَّةَ، كَمَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ... انتهىٰ المراد.

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ إلا ممن فعله متحايلًا، ليس قاصدًا للتملك؛ فلا يجوز، ولا يصح القرض، والله أعلم.(١)

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٣٣-٤٣٤) "المحلىٰ" (١٢٠٢) "المهذب" (١٣/ ١٦٩).

مسألة [١٢]: استقراض الخبز.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/ ٤٣٥): وَيَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ، وَرَخَّصَ فِيهِ أَبُو قِلَابَةَ، وَمَالِكٌ، وَمَنَعَ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ. وَلَنَا أَنَّهُ مَوْزُونٌ؛ فَجَازَ قَرْضُهُ كَسَائِرِ الْـمَوْزُونَاتِ.اهـ

مسألة [١٣]: استقراض المكيل والموزون جزافًا بدون معرفة كيله ووزنه؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٦/ ٤٣٤): وَإِذَا اقْتَرَضَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ غَيْرَ مَعْرُوفَةِ الْوَزْنِ؛ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهَا يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفْ الْمِثْلُ لَمْ يُمْكِنْ الْقَضَاءُ، وَكَذَلِكَ لَوْ اقْتَرَضَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا جُزَافًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِذَلِكَ. وَلَوْ قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ صَنْجَةٍ بِعَيْنِهَا، غَيْرِ مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَ ذَلِكَ، فَيَتَعَذَّرَ رَدُّ الْمِثْلِ، فَأَشْبَهَ السَّلَمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ.اهـ[١]

مسألة [١٤]: استقراض غير المكيل والموزون كالحيوانات والأمتعة والثياب.

❁ جمهور العلماء على الجواز؛ لأنَّ كل ما جاز أن يثبت في الذمة سَلَمًا؛ جاز قرضه.

❁ وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض غير المكيل والموزون؛ لأنه لا مثل له، فأشبه الجواهر.

وأُجيب عن أبي حنيفة: بحديث أبي رافع، وهو في «صحيح مسلم» (١٦٠٠): أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ استسلف بكرًا، وليس بمكيل ولا موزون. وقولهم (لا

(١) وانظر: «المحلى» (١٢٠٣) (١٢٠٤).

مثل له) يناقضه قولهم في إتلاف الثوب ونحوه (يثبت في ذمته مثله). والصحيح هو قول الجمهور.(١)

مسألة [١٥]: المستقرض هل يرد المثل، أو القيمة؟

أما بالنسبة للمكيلات والموزونات؛ فإنه يرد المثل.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٤٣٤): وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْـمَكِيلِ وَالْـمَوْزُونِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُسْلَفَ، فَرُدَّ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَأَنَّ لِلْمُسَلِّفِ أَخْذَ ذَلِكَ. وَلِأَنَّ الْـمَكِيلَ وَالْـمَوْزُونَ يُضْمَنُ فِي الْغَصْبِ وَالْإِتْلَافِ بِمِثْلِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا.اهـ

وإذا أعوز المثل في المكيل والموزون؛ لزمه القيمة يوم إعوازه. «الإنصاف» (٥/ ١١٤).

❁ وأما بالنسبة لغير المكيلات والموزونات من الأمتعة والحيوانات والثياب، ففيه قولان:

الأول: يجب رد قيمته يوم القرض؛ لأنه لا مثل له، فيتعلق في ذمته بالقيمة من يوم القرض، وهو قول جماعة من الحنابلة والشافعية.

الثاني: أنه يجب رد مثله من جنسه بصفاته، وهو قول جماعة من الحنابلة،

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣٢) «الفتح» (٢٣٩٠).

والشافعية، واستدلوا بحديث أبي رافع، وعلىٰ هذا فيعتبر مثله في الصفات تقريبًا؛ فإن تعذر المثل، فعليه قيمته يوم التعذر. وهذا القول هو الصواب، وهو اختيار الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ.(١)

❁ وأما بالنسبة للجواهر: فأكثر القائلين بجواز اقتراضها يقولون برد قيمتها يوم الاقتراض؛ لأنه لا مثل لها، فتتعلق في ذمته القيمة من حين اقترضها.

❁ وقال بعضهم كما في «الإنصاف»: يجب رد مثله جنسًا، وصفةً، وقيمةً.

قلتُ: وهو مقتضىٰ مذهب مالك؛ فإنه أجاز السَّلَم في الجواهر، وعلىٰ هذا القول؛ فإنه إذا تعذر عليه المثل وجبت عليه قيمة الجواهر يوم التعذر، بعد حلول وقت القضاء.(٢)

وأما بالنسبة للخبز:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/ ٤٣٥): وَإِذَا أَقْرَضَهُ بِالْوَزْنِ، وَرَدَّ مِثْلَهُ بِالْوَزْنِ؛ جَازَ، وَإِنْ أَخَذَهُ عَدَدًا، فَرَدَّهُ عَدَدًا، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ، أَشْبَهَ سَائِرَ الْـمَوْزُونَاتِ. وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: إذَا كَانَ يَتَحَرَّىٰ أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَلَا يَحْتَاجُ إلَىٰ الْوَزْنِ، وَالْوَزْنُ أَحَبُّ إلَيَّ.اهـ

قلتُ: الأظهر الجواز عددًا إذا تحرىٰ التساوي، والله أعلم.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣٤-) «الإنصاف» (٥/ ١١٥) «المهذب» (١٣/ ١٧٤) مع الشرح.

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣٣) «الإنصاف» (٥/ ١١٥) «المهذب» (١٣/ ١٦٨) مع الشرح.

(٣) وانظر: «الإنصاف» (٥/ ١١٦) «المهذب» (١٣/ ١٧٥) مع الشرح.

(٨٤٤) وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، إنَّ فُلَانًا قَدِمَ لَهُ بَزٌّ مِنَ الشَّامِ، فَلَوْ بَعَثْتَ إلَيْهِ، فَأَخَذْت مِنْهُ ثَوْبَيْنِ نَسِيئَةً إلَىٰ مَيْسَرَةٍ؟ فَأَرْسَلَ إلَيْهِ، فَامْتَنَعَ. أَخْرَجَهُ الحَاكِمُ وَالبَيْهَقِيُّ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: التأجيل إلى ميسرة في البيع والقرض والسلم؟

أما في السلم فقد تقدم أنه يجب تحديد الأجل فيه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**إلىٰ أجل معلوم**»، وَنُقِل الإجماع علىٰ ذلك.

❁ وأما في البيع إلىٰ أجل: فمذهب الجمهور وجوب تحديد الأجل، وعدم جواز تأجيله إلىٰ ميسرة؛ لأنه يصبح أجلًا مجهولًا، واستدلوا بالآية: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢] وقالوا: عدم تحديد الأجل غرر يورث النزاع والاختلاف.

---

(١) صحيح. أخرجه الحاكم (٢/ ٢٣-٢٤)، والبيهقي (٦/ ٢٥)، وأخرجه أيضًا أحمد (٦/ ١٤٧)، والترمذي (١٢١٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٤)، من طريقين عن عمارة بن أبي حفصة عن عكرمة عن عائشة رضي الله عنها به. وذكره الحافظ بالمعنىٰ وإسناده صحيح علىٰ شرط البخاري، وقد صححه الإمام الألباني والإمام الوادعي رحمة الله عليهما، وقد قال ابن قدامة في "المغني" (٦/ ٤٠٣-٤٠٤) قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق. قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه. اهـ

قلت: الحديث من رواية شعبة ويزيد بن زريع عن عمارة بن أبي حفصة به. وليس لحرمي بن عمارة ذكر في السند، فالله أعلم؟!

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ جواز البيع إلىٰ ميسرة، وهو قول ابن خزيمة، وابن حزم، والصنعاني، وهو ظاهر اختيار ابن القيم.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث عائشة الذي في الباب، وبقوله تعالىٰ: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]، فإذا كان هذا في ثاني الحال؛ جاز من بداية الحال، واستدل ابن القيم علىٰ ذلك بحديث سبي حنين أنَّ النبي ﷺ ردَّ علىٰ هوازن سبيهم، وقال للصحابة: «**فمن أحبَّ أن يكون علىٰ حظِّه حتىٰ نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا؛ فليفعل**».(١)

قلتُ: ويستدل علىٰ ذلك أيضًا بحديث عائشة في "مسند أحمد" (٦/ ٢٦٨): أنَّ النبي ﷺ اشترىٰ من أعرابي فرسًا علىٰ خمسة أوسق من تمر العجوة، فرجع إلىٰ البيت فلم يجد شيئًا، فأرسل أحد الصحابة إلىٰ خويلة بنت حكيم، فقال لها: «**إن كان عندك خمسة أوسق من تمرة العجوة فأسلفيناه حتىٰ نؤديه إليك إن شاء الله**»، وإسناده حسن.

ثم استدركت فقلتُ: هذا الحديث في القرض، وليس في البيع إلىٰ أجل، فتنبه.

ولكن يمكن أن يقال: إذا جاز ذلك في القرض؛ جاز في البيع إلىٰ الأجل، والقول الثاني هو الراجح، والله أعلم.

وقد أجاب الجمهور عن حديث عائشة أنَّ المقصود بقوله: «إلىٰ ميسرة»، أي:

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٤٣١٩)، من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنهما.

وقت معلوم، متوقع فيه انتقال الحال من عسر إلىٰ يسر. وهذا جواب السندي، ومنهم من قال: هذا من قول عائشة، فلو فعله النبي ﷺ؛ لحدد أجلًا. وهذان الجوابان خلاف ظاهر الحديث، والله أعلم، وأما استدلالهم بالآية؛ فليس فيها اشتراط ذلك.

وأما في القرض: فظاهر كلام أهل العلم أنه لا يشترط فيه تحديد الأجل؛ فإنهم يقولون: للمقرض المطالبة ببدله في الحال؛ لأنه سببٌ يوجب الرد في المثليات، فأوجبه حالًا كالإتلاف.

❁ واختلفوا: هل يتأجل القرض إذا أجله أم لا؟ علىٰ قولين:

القول الأول: لا يتأجل، بل هو حال.

وهو قول الحارث العكلي، والحنابلة، والأوزاعي، والشافعي، وابن المنذر؛ وذلك لأنَّ الحق يثبت حالًا، والتأجيل تبرع منه، ووعد؛ فلا يلزم الوفاء به.

القول الثاني: إذا أجله؛ تأجل، ولا يطالبه قبل حلول الأجل.

وهذا قول مالك، والليث، وبعض الحنابلة، وصَوَّبه المرداوي، وعزاه الحافظ للأكثر، وهو قول ابن عمر[(١)]، وعطاء، وعمرو بن دينار، واختاره

(١) علقه البخاري في صحيحه (باب/ ١٧/ كتاب الاستقراض) بصيغة الجزم، فقال: قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي الْقَرْضِ إِلَىٰ أَجَلٍ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ.

وقال ابن حجر: قوله: (وقال ابن عمر... إلخ) وصله ابن أبي شيبة من طريق المغيرة قال: قلت لابن عمر: إني أسلف جيراني إلىٰ العطاء؛ فيقضوني أجود من دراهمي، قال: لا بأس به ما لم تشترط. =

البخاري، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ورجَّحه الشوكاني، والشيخ ابن عثيمين، وهو الصواب؛ لأنه يشمله قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[البقرة:٢٨٢]، وبقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، ولقوله ﷺ: «**المسلمون علىٰ شروطهم**»، وعقدهم القرض علىٰ ذلك بمنزلة الشرط، بل هو شرطٌ بعينه.(١)

= وروىٰ مالك في "الموطأ" بإسناد صحيح، أن ابن عمر استسلف من رجل دراهم؛ فقضاه خيرًا منها.

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٠٣-٤٠٤، ٤٣١) "الإنصاف" (٥/ ١١٦) "الفتح" (٢٤٠٤) "المحلىٰ" (١١٩٧-) "السيل" (٣/ ١٤٤) "الشرح الممتع" (٩/ ٩٩) "مصنف ابن أبي شيبة" (٧/ ٤٣٤).

٨٤٥ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَىٰ الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ.(١)

٨٤٦ وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَالحَاكِمُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، إِلَّا أَنَّ المَحْفُوظَ عِنْدَ أَبِي دَاوُد وَغَيْرِهِ إِرْسَالُهُ.(٢)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الرهن.

الرهن لغة: هو الاحتباس، والثبوت، والدوام، يقال: ماء راهن، أي: محبوس ودائم، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[المدثر:٣٨]، أي: محبوسة بعملها.

وفي الشرع: هو جعل مالٍ وثيقة علىٰ دين.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٥١٢).

(٢) **ضعيف الراجح إرساله**. أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٣)، والحاكم (٢/ ٥١)، من طريق زياد بن سعد وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به. وهذا إسناد ظاهره الصحة، إلا أنه معل، فقد رواه أكثر الحفاظ عن الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلًا، منهم: مالك والأوزاعي وابن أبي ذئب ومعمر وعقيل وابن عيينة ورواية عن زياد بن سعد ويونس. وقد رجح المرسل الدارقطني ﵀ في «العلل» (٩/ ١٦٩٤) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٤٠) وغيرهما.

(٣) انظر: «المغني» (٦/ ٤٤٣) «الفتح» (٢٥٠٨).

مشروعيته:

دل علىٰ ذلك كتاب الله عز وجل بقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي في الباب، وحديث عائشة رضي الله عنها في "الصحيحين" أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم اشترىٰ من يهودي طعامًا ورهنه درعًا من حديد.(١)

وأجمع المسلمون علىٰ جواز الرهن ومشروعيته في الجملة.(٢)

مسألة [٢]: هل يشرع الرهن في الحضر، أم هو خاص في السفر؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه خاص في السفر؛ لأنَّ الآية دلت علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة:٢٨٣]، وهو قول مجاهد، والضحاك، والظاهرية؛ إلا أن ابن حزم أجازه في الحضر علىٰ سبيل التطوع لا الإلزام.

❁ وذهب جمهور العلماء إلىٰ أنَّ الرهن يُشرع في السفر والحضر، واستدلوا بحديث عائشة المتقدم، وجاء بنحوه عن أنس في "البخاري" (٢٥٠٨)، وفي الترمذي (١٢١٤) وغيره، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام أخذه لأهله. قالوا: والوثيقة علىٰ الدين يحتاج إليها في الحضر كما يحتاج إليها في السفر، وإنما القيد بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٥٠٩)، ومسلم برقم (١٦٠٣).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤٤٣-).

(٣) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٤٤) "الفتح" (٢٥٠٨).

مسألة [٣]: هل الرهن واجب؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٤٤): وَالرَّهْنُ غَيْرُ وَاجِبٍ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ، فَلَمْ يَجِبْ، كَالضَّمَانِ وَالْكِتَابَةِ.

وَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ إرْشَادٌ لَنَا، لَا إيجَابٌ عَلَيْنَا، بِدَلِيلِ قَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة:٢٨٣] وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِ عِنْدَ إعْوَازِ الْكِتَابَةِ، وَالْكِتَابَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا.اهـ

مسألة [٤]: الرهن من جائز التصرف.

ذكر أهل العلم أنَّ الراهن يُشترط فيه أن يكون جائز التصرف بأن يكون مكلفًا، رشيدًا، ليس محجورًا عليه؛ لصغرٍ، أو جنونٍ، أو سفهٍ، أو فلسٍ، وأن يرهن ما هو مالك له، أو مأذون له فيه.(١)

مسألة [٥]: هل عقد الرهن لازم أم جائز؟

عقد الرهن عند أهل العلم لازم من قِبَل الراهن، جائزٌ من قِبَلِ المرتهن، بمعنىٰ أنَّ المرتهن له أن يتخلىٰ عنه ويعيده إلىٰ صاحبه، والراهن ليس له الحق في الرجوع فيه إلا بإذن المرتهن.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٤٦) "الحاوي الكبير" (٦/ ٨) "بداية المجتهد" (٣/ ٦٥).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤٤٦) "تكملة المجموع" (١٣/ ١٦٤) "الشرح الممتع" (٩/ ١٢٧) "الحاوي" (٦/ ٤).

مسألة [٦]: متى يلزم الرهن؟

❁ جمهور العلماء علىٰ أنَّ الرهن يلزم بقبضه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾، فَوَصْفُ الرِّهانِ بالقبض يدلُّ علىٰ أنَّ ذلك واجبٌ فيها.

❁ وذهب مالك، وبعض الحنابلة إلىٰ أنَّ الرهن يلزم بالعقد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، والقبض من تمام اللزوم، واختار هذا القول الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو الصواب، وأما الآية فلا يستفاد منها أنَّ الرهن لا يلزم إلا بالقبض، بل فيها الأمر بقبض الرهن، وليس فيه أنه لا يلزم علىٰ الراهن الرهن حتىٰ يقبضه المرتهن، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: هل استدامة القبض شرط للزوم الرهن؟

❁ اشترط ذلك الجمهور، واستدلوا بالآية: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾، قالوا: فإذا أعاده إلىٰ الراهن خرج عن كونه رهنًا؛ فإن أعاده إليه عاد إلىٰ كونه رهنًا.

❁ وذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أنَّ استدامة القبض ليس شرطًا، ورجح هذا الشيخ ابن عثيمين؛ لأنه لا يشترط القبض في لزوم الرهن ابتداء، فلا يشترط فيه للاستدامة، ومعنىٰ هذا أنه إذا أعطىٰ الراهن لينتفع به ثم يعيده؛ لم يخرج عن كونه رهنًا قبل الإعادة، وله أحكام الرهن، وهذا هو الصواب.(٢)

---

(١) انظر: «الشرح الممتع» (٩/ ١٣٥-١٤٠) «المغني» (٦/ ٤٤٥-٤٤٦) «الحاوي» (٦/ ٧) «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١٠).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٤٨-) «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١٠) «الشرح الممتع» (٩/ ١٤٠).

مسألة [٨]: كيفية القبض للرهن.

ذكر أهل العلم أنَّ القبض في الرهن كالقبض في البيع؛ فإنْ كان منقولًا فقبضه نقله، وإن كان أثمانًا أو شيئًا خفيفًا يمكن قبضه باليد؛ فقبضه تناوله بها، وإن كان مكيلًا، أو موزونًا؛ فقبضه بكيله، أو وزنه مع تحويله، وإن كان عقارًا، أو ثمرًا على شجرة؛ فقبضه بالتخلية.(١)

مسألة [٩]: إذا رهنه دارًا، فانهدمت قبل القبض؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ (٦/ ٤٥٥): وَإِنْ رَهَنَهُ دَارًا فَانْهَدَمَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا؛ لَمْ يَنْفَسِخْ عَقْدُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهَا لَمْ تَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ؛ فَإِنَّ عَرْصَتَهَا وَأَنْقَاضَهَا بَاقِيَةٌ، وَيَثْبُتُ لِلْمُرْتَهِنِ الْخِيَارُ إنْ كَانَ الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّبَتْ وَنَقَصَتْ قِيمَتُهَا.اهـ

مسألة [١٠]: التوكيل في قبض الرهن.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٤٥٣): وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ، وَيَقُومُ قَبْضُ وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ فِي لُزُومِ الرَّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ، وَإِنْ وَكَّلَ الْـمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَبْضًا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لِيَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ الرَّاهِنِ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ؛ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوَثِيقَةِ.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٥٠) «الحاوي» (٦/ ٩) «المحلى» (١٢١٢).

مسألة [١١]: إذا أرهن عينين، فتلفت إحداهما؟

إن كان تلفها قبل قبض المرتهن لها؛ فله الخيار إذا كان بيعًا بشرط الرهن، وأما إن كان بعد القبض؛ فليس له الرجوع علىٰ الراهن برهن آخر، والله أعلم.(١)

مسألة [١٢]: إذا أزيل الرهن من يد المرتهن بغير حق؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٤٩): وَإِنْ أُزِيلَتْ يَدُ الْـمُرْتَهِنِ لِغَيْرِ حَقٍّ، كَغَصْبٍ، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ إبَاقِ الْعَبْدِ، أَوْ ضَيَاعِ الْـمَتَاعِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لَمْ يَزُلْ لُزُومُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ حُكْمًا، فَكَأَنَّهَا لَمْ تَزُلْ.اهـ

مسألة [١٣]: متى يسلم الرهن؟

إذا أعطاه الرهن مع العقد جاز، ولا نعلم فيه خلافًا.

❁ وأما إذا أعطاه الرهن بعد العقد، فأجازه أكثر أهل العلم، وخالف ابن حزم فقال: لا يكون رهنًا إلا مع العقد؛ لأنَّ الله أمر بالرهن مع الدين.

والصحيح هو قول الجمهور؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾.

❁ وأما إذا سلم الرهن قبل عقد البيع، أو القرض: فمذهب الشافعي، والحنابلة المنع من ذلك؛ لأن الرهن هو وثيقة عن دين، ولا يحصل ذلك الدين حتىٰ يعقد.

❁ وذهب مالك، وأبو حنيفة، وبعض الحنابلة إلىٰ الجواز؛ لقوله ﷺ:

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٥٤-٤٥٥).

«**المسلمون علىٰ شروطهم**» وهذا ترجيح الإمام ابن عثيمين، وهو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [١٤]: ما جاز بيعه جاز رهنه.

قال عبد الله بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٥٥): وَكُلُّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا جَازَ رَهْنُهَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الِاسْتِيثَاقُ بِالدَّيْنِ لِلتَّوَصُّلِ إلَىٰ اسْتِيفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ إنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِي كُلِّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا، وَلِأَنَّ مَا كَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَانَ مَحَلًّا لِحِكْمَةِ الرَّهْنِ.اهـ(٢)

مسألة [١٥]: إذا رهن الراهن المرتهن شيئًا في يد المرتهن كعارية، أو وديعة، أو غصبًا؟

❁ يصح الرهن عند أحمد بنفس العقد من غير احتياج إلىٰ أمر زائد، وعند الشافعي، وبعض الحنابلة لا يصير رهنًا حتىٰ تمضي مدة يتأتىٰ قبضه فيها.

والصحيح قول أحمد.

مسألة [١٦]: إذا رهنه المغصوب والعارية والمقبوض في بيع فاسد، فهل يزول الضمان؟

❁ مذهب الأكثر أنه يزول الضمان، ويصح الرهن، ويصح ضمانه ضمان

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٤٤-)، "المحلىٰ" (١٢١٩)، "الحاوي" (٦/ ٢٠)، "الشرح الممتع" (٩/ ١٢٥-١٢٦).

(٢) وانظر: "المحلىٰ" (١٢١٣) "الشرح الممتع" (٩/ ١٢٠-).

رهن، وهو مذهب الحنابلة، وقال الشافعي: لا يزول الضمان، ويثبت فيه حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتًا فيه يبقىٰ بحاله؛ لأنه لا تنافي بينهما؛ بدليل أنه لو تعدىٰ في الرهن؛ صار ضامنًا ضمان غصب، وهو رهن كما كان، فكذلك ابتداؤه؛ لأنه أحد حالتي الرهن.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٥٣): وَلَنَا أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي إمْسَاكِهِ رَهْنًا لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ فِيهِ عُدْوَانٌ؛ فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبِضهُ إيَّاهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: (لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا) مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إزَالَتُهَا، وَيَدُ الْـمُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ، وَيَدُ الْـمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَيَدُ الْغَاصِبِ وَالْـمُسْتَعِيرِ وَنَحْوِهِمَا يَدٌ ضَامِنَةٌ، وَهَذَانِ مُتَنَافِيَانِ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْـمُقْتَضِيَ لِلضَّمَانِ زَالَ، فَزَالَ الضَّمَانُ لِزَوَالِهِ، كَمَا لَوْ رَدَّهُ إلَىٰ مَالِكِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْغَصْبُ وَالْعَارِيَّةُ وَنَحْوُهُمَا، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا، وَلَا يَبْقَىٰ الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ وَحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمُهُ حُكْمَهُ، وَأَمَّا إذَا تَعَدَّىٰ فِي الرَّهْنِ؛ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ؛ لِعُدْوَانِهِ، لَا لِكَوْنِهِ غَاصِبًا، وَلَا مُسْتَعِيرًا، وَهَا هُنَا قَدْ زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ، وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُوجِبهُ؛ فَلَمْ يَثْبُتْ.اهـ

والصحيح قول الجمهور، وسيأتي الكلام علىٰ مسألة ضمان المستعير إن شاء الله تعالىٰ تحت حديث (٨٨٠).(١)

(١) وانظر: "بداية المجتهد" (٤/ ٦٦).

مسألة [١٧]: هل يصح رهن المشاع؟

المشاع: هو النصيب المشترك الذي لم يميز.

❁ ومذهب الجمهور هو جواز رهن المشاع؛ لأنه يجوز بيعه؛ فجاز رهنه، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والظاهرية وغيرهم.

❁ وقال أصحاب الرأي: لا يصح رهنه إلا أن يرهنه من شريكه، أو يرهنها الشريكان من رجل واحد؛ لأنَّ مقصود الرهن الحبس، والمرتهن لا يمكنه حبس المشاع؛ لأنَّ شريكه ينتزعه يوم نوبته.

وأُجيب: بالمنع من أنَّ مقصود الرهن الحبس، بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك، والصواب قول الجمهور.(١)

مسألة [١٨]: رهن المدبر.

❁ مذهب الحنابلة جواز رهنه؛ لأنه يجوز بيعه، وما جاز بيعه جاز رهنه.

❁ ومذهب الشافعي، وأبي حنيفة منع رهن المدبر؛ لأنه علق عتقه بصفة، فأشبه ما لو علق عتقه بصفة توجد قبل حلول الحق.

وأُجيب عن قول الشافعي، وأبي حنيفة بالمعارضة بأنَّ ذلك أشبه ما لو علقه بصفة توجد بعد حلول الحق.

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٥٦) «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١١) «بداية المجتهد» (٤/ ٦٦) «المحلى» (١٢١١).

قلتُ: وكلا الأمرين محتمل، والأصل أنَّ ما جاز بيعه جاز رهنه، وموت الراهن محتمل؛ فأشبه احتمال هلاك الرهن في يد المرتهن، وذلك لا يمنع صحة الرهن، فكذلك ههنا.

فالصحيح جواز رهن المدبر، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.(١)

مسألة [١٩]: رهن المكاتب.

❁ تقدم الخلاف في بيع المكاتب، والصواب هو جواز بيعه، فكذلك ههنا الراجح جواز رهنه، وهو مذهب مالك، وجماعة من الحنابلة، ومنع من ذلك الشافعي، وبعض الحنابلة.

❁ وقال المجيزون: مال الكتابة يحبس عند المرتهن؛ فإن أعتق العبد نفسه؛ فالمال رهن بدل العبد.(٢)

مسألة [٢٠]: من علق عتقه بصفة تحل قبل حلول الحق؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٥٨): وَأَمَّا مَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ تَحِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، كَمَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِهِلَالِ رَمَضَانَ، وَمَحَلُّ الْحَقِّ آخِرُهُ؛ لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَلَا اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ قَبْلَهَا، مِثْلُ أَنْ يُعَلَّقَ عِتْقُهُ بِآخِرِ رَمَضَانَ، وَالْحَقُّ يَحِلُّ فِي أَوَّلِهِ، صَحَّ

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٥٧-٤٥٨) "الشرح الممتع" (٩/ ١٢٤).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤٥٨) "الشرح الممتع" (٩/ ١٢٤).

رَهْنُهُ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ تَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ، كَقُدُومِ زَيْدٍ، فَقِيَاسُ الْـمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحِلٌّ لِلرَّهْنِ يُمْكِنُ أَنْ يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَصَحَّ رَهْنُهُ، كَالْـمَرِيضِ وَالْـمُدَبَّرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا، إذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَلَىٰ نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.اهـ

قلتُ: والصحيح أنه تجوز رهنه، ولا غرر في ذلك كالمدبر، وإذا أعتق فما ضاع حقه، بل له المطالبة بدينه.

مسألة [٢١]: رهن الجارية مع ولدها.

قال الإمام عبد الله بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٥٩): وَيَجُوزُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ دُونَ وَلَدِهَا، وَرَهْنُ وَلَدِهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ تَفْرِقَةٌ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ، وَالْأُمِّ مَعَ وَلَدِهَا؛ فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إلَىٰ بَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ، بِيعَ وَلَدُهَا مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمْكِنٌ، وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا حَرَامٌ؛ فَوَجَبَ بَيْعُهُ مَعَهَا. فَإِذَا بِيعَا مَعًا، تَعَلَّقَ حَقُّ الْـمُرْتَهِنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ مِنْ الثَّمَنِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهَا مِائَةً، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ، وَقِيمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ، فَحِصَّتُهَا ثُلُثَا الثَّمَنِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْـمُرْتَهِنُ بِالْوَلَدِ، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ عَيْبٌ فِيهَا؛ لِكَوْنِهِ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهَا بِدُونِهِ؛ فَإِنْ أَمْسَكَ فَهُوَ كَمَا لَوْ عَلِمَ حَالَ الْعَقْدِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ رَدَّهَا فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ، إنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِيهِ.اهـ

مسألة [٢٢]: هل يرهن في الدين الذي ليس بثابت كدين الكتابة؟

❁ كثير من أهل العلم يخص الرهن في الدين الثابت، ولا يقول به في دين الكتابة، ورجح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يصح الرهن في الدين الذي ليس بثابت؛ فإن استقر الدين وثبت؛ استقر الرهن وثبت تبعًا، وهو قول بعض الحنابلة، وهو الأصح، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٣]: رهن الثمرة قبل بدو صلاحها؟

❁ أجازه الحنابلة في وجه لهم، ولهم وجهٌ بعدم الجواز، وهو قول الشافعية، ورجح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ الجواز؛ لأنه إذا حلَّ الأجل؛ فإنْ كان قد بدا صلاحها أمكن البيع، وإلا انتظر حتىٰ يبدو الصلاح، والمرتهن إذا كان يعرف أن الصلاح قد بقي عليه شهران أو ثلاثة قد دخل علىٰ بصيرة؛ فليس فيه إشكال.(٢)

مسألة [٢٤]: رهن الثمرة قبل خروجها.

❁ مقتضىٰ كلام أهل العلم أنه لا يجوز رهنها؛ لأنه شيء معدوم، ولا يجوز بيعه؛ فلا يجوز رهنه. وتسامح في ذلك الإمام ابن عثيمين وأجاز ذلك، فقال: عمل الناس علىٰ ذلك باعتبار المآل. قال: وإذا تأملت وجدت أنه ليس في الشرع ما يمنع ذلك؛ لأنَّ المعاملات الممنوعة كما قال شيخ الإسلام -وقوله صحيح- مبناها علىٰ ثلاثة أشياء: الظلم، والغرر، والميسر، يعني: وهذه المسألة

---

(١) انظر: «الشرح الممتع» (٩/ ١٢٦) «الحاوي» (٦/ ٦) «الإنصاف» (٥/ ١٢٣-١٢٤).

(٢) وانظر: «المغني» (٦/ ٤٦١) «الشرح الممتع» (٩/ ١٣٢).

ليس فيها شيء من هذه الأمور الثلاثة.[١]

مسألة [٢٥]: رهن ما في بطن الشاة؟

❁ مقتضىٰ كلام الفقهاء أنه لا يصح رهنها؛ لأنه لا يجوز بيعها، ولاحتمال موته؛ فيضيع حق المرتهن.

وقال الإمام ابن عثيمين رحمه الله في "الشرح الممتع" (٩/ ١٢٣): وإذا قال: رهنتك ما في بطن هذه الشاة. فالصحيح أنه يصح؛ لأنَّ الرهن ليس عقد معاوضة حتىٰ نقول: لابد من تحريره وعلمه.

فهذا الحمل الذي في البطن لايخلو من أربع حالات: إما أن يكون أكثر من قيمة الدين، أو يكون أقل، أو مساويًا، أو يموت، فإذا مات، أو خرج معيبًا بحيث لا يساوي قيمة الدين؛ فلم يضع الحق، وغاية ما هنالك أنَّ الوثيقة التي كان يؤمل عليها نقصت، أو عدمت، ولكن حقه باقٍ، فإذا خرج الحمل أكثر من الحق فقد زاد علىٰ الحق.

ويجوز أن أرهن عينًا بأكثر من الدين، فما دامت المسألة توثقة فقط، والحق باقٍ لن يضيع؛ فالصحيح أنه جائز، والرسول ﷺ إنما نهىٰ عن بيع الغرر، وفرقٌ بين البيع الذي يقصد فيه التحري في مقابلة العوض بالعوض، وبين شيء لا يقصد منه إلا التوثقة إن حصلت؛ فهي كمال، وإن لم تحصل؛ فالحق باقٍ.اهـ

(١) انظر: "الشرح الممتع" (٩/ ١٣٣-١٣٤).

مسألة [٢٦]: رهن المصحف.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٦٢): وَفِي رَهْنِ الْـمُصْحَفِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْـمَقْصُودَ مِنْ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إلَّا بِبَيْعِهِ، وَبَيْعُهُ غَيْرُ جَائِزٍ. وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ رَهْنُهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ فَصَحَّ رَهْنُهُ كَغَيْرِهِ.اهـ[١]

قلتُ: المسألة مبنية علىٰ بيع المصحف، والراجح هو الجواز؛ لأنه يبيع الورق، والحبر، والعمل، ولا يبيع كلام الله، وعلىٰ هذا فيجوز رهنه، والله أعلم.

والقول بجواز بيعه هو مذهب مالك، والشافعي، وهو قول الشعبي، والحسن، والحكم، وعكرمة، وقال به الظاهرية.

وممن رُوي عنه منع بيعه وكراهته: شريح، ومسروق، وعلقمة، وابن سيرين، والنخعي، وسعيد بن جبير، وقتادة، وأحمد، وإسحاق، وثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما المنع من بيعها، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، كراهة بيعها، والترخيص بشرائها.

وعن أحمد وإسحاق: لا بأس بشراء المصاحف، وعدم الترخيص ببيعها.

وقد رجَّح الإمام ابن باز رحمه الله، والإمام العثيمين رحمه الله، والإمام الوادعي رحمه الله جواز بيعه، وهو الصحيح؛ لعدم وجود دليل يمنع من ذلك، والله أعلم.[٢]

---

(١) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ١٣٠-١٣١).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٣٦٧) "الشرح الممتع" (٨/ ١٣٣-) "مصنف ابن أبي شيبة" (٦/ ٦٠-) "السنن الكبرىٰ" (٦/ ١٦) "المحلىٰ" (١٥٥٨).

مسألة [٢٧]: استعارة الشيء ليرهنه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في المغني (٦/ ٤٦٢): وَيَجُوزُ أَنَّ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا يَرْهَنُهُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا اسْتَعَارَ مِنْ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عَلَىٰ دَنَانِيرَ مَعْلُومَةٍ، عِنْدَ رَجُلٍ سَمَّاهُ، إلَىٰ وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَفَعَلَ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ الْـمُرْتَهَنَ، وَالْقَدْرَ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ، وَجِنْسَهُ، وَمُدَّةَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، فَاحْتِيجَ إلَىٰ ذِكْرِهِ، كَأَصْلِ الرَّهْنِ، وَمَتَىٰ شَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَخَالَفَ، وَرَهَنَهُ بِغَيْرِهِ؛ لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي هَذَا الرَّهْنِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ، قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ ذَلِكَ.اهـ

مسألة [٢٨]: هل يؤخذ الرهن في غير الدين كالعارية، والمغصوب وما أشبهه؟

❁ مذهب الحنابلة والشافعية المنع من ذلك؛ لأنَّ الأدلة جاءت بأخذ الرهن في الدين، وأجاز ذلك مالك؛ لأنه عبارة عن وثيقة، والمعنىٰ يقتضيه، ورجح هذا القول الشوكاني، ثم الإمام ابن عثيمين، وهو الصواب، والله أعلم، وهو قول جماعة من الحنابلة، وبعضهم يجعله المذهب.(١)

مسألة [٢٩]: الرهن للدين بدين في ذمة رجل آخر.

صورته: أن يكون لرجل مثلًا عشرة آلاف، فجاء يطلبني دينًا قدره مثلًا عشرة

---

(١) انظر: «الحاوي» (٦/ ٥) «الشرح الممتع» (٩/ ١٢٧) «السيل الجرار» (٣/ ٢٧٤) «الإنصاف» (٥/ ١٢٣).

آلاف أو أقل، فأقول له: دينك الذي في ذمة فلان رهن.

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: الصحيح هو جوازه، ويكون المدين الثاني كأنه ضامن، وهذا هو الصحيح، فقد يكون رجائي لحصولي على الدين من فلان أقوى من رجائي لحصوله من الأصل.اهـ

قلتُ: وهذا قولٌ لبعض أهل العلم أشار إليه الزركشي كما في "الإنصاف" (٥/ ١٢٢).[(١)]

مسألة [٣٠]: الرهن للدين بمنافع يأخذها المرتهن.

صورتها: أن يرهنه أجرة السيارة، وأجرة البيت، فيؤجرها المرتهن، ويأخذ الأجرة رهنًا.

❁ وقد أجاز ذلك الإمام ابن عثيمين رحمه الله؛ لأنَّ المقصود هو التوثقة، فإذا رهنه منفعة البيت؛ فيؤجره ويأخذ الأجرة رهنًا، وهذا فيه فائدة، وليس هذا من باب المعاوضة، حتى نقول: إن المنفعة مجهولة، بل هو من باب التوثقة؛ لأنه إن حصل له شيء، وإلا رجع على الأصل الذي رهنه هذا الشيء.[(٢)]

مسألة [٣١]: رهن ما يفسد بعد فترة.

❁ الأصح عند أهل العلم جواز رهنها، وعليه الأكثر، وللمرتهن بيعها إذا خاف فسادها بأن يجعل الراهن يبيعها بنفسه أو يرفعه إلى الحاكم؛ فيتولى الحاكم البيع

---

(١) وانظر: "الشرح الممتع" (٩/ ١١٩).
(٢) انظر: "الشرح الممتع" (٩/ ١١٩) "المغني" (٦/ ٤٦٩).

ويجوز بيعه سواء شرط المرتهن البيعَ عند الرهن أم لم يشترط علىٰ الصحيح.[(١)]

مسألة [٣٢]: جعل الرهن الأول رهنًا لدين آخر عند المرتهن نفسه؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ منع ذلك، وهو مذهب الحنابلة، والحنفية، وقول للشافعي، وابن حزم؛ لأنه كما أنه يمنع من رهنه عند إنسان آخر، فكذلك لا يجوز له رهنه عند ذلك المرتهن؛ لأنَّ الرهن قد تعلق بالحق الأول.

❁ وذهب مالك، وأبو يوسف، وأبو ثور، والمزني، وابن المنذر إلىٰ صحة ذلك وجوازه، وصوب هذا الإمام ابن عثيمين، وهو الصحيح؛ لعدم وجود دليل يمنع ذلك، وكون الرهن قد تعلق بالحق الأول لا يمنع أن يتعلق به حق آخر للمرتهن إذا رضي بذلك.[(٢)]

مسألة [٣٣]: إذا أدَّى بعض الدين، فهل من حقه أخذ الرهن؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٨١): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الْوَثِيقَةِ يَتَعَلَّقُ بِالرَّهْنِ جَمِيعِهِ، فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الْحَقِّ، وَبِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ، لَا يَنْفَكُّ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّىٰ يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ أَوْ لَا يُمْكِنُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ رَهَنَ شَيْئًا بِمَالٍ، فَأَدَّىٰ بَعْضَ الْـمَالِ، وَأَرَادَ إخْرَاجَ بَعْضِ الرَّهْنِ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ حَتَّىٰ يُوَفِّيَهُ آخِرَ حَقِّهِ، أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ذَلِكَ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٥٩-٤٦٠) "المحلىٰ" (١٢١٧) "ابن أبي شيبة" (٧/ ٥٣٣)ط/ الرشد.

(٢) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٨١) "الشرح الممتع" (٩/ ١٥٠) "المحلىٰ" (١٢٢٠).

وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوَالِ جَمِيعِهِ، كَالضَّمَانِ وَالشَّهَادَةِ.اهـ[(١)]

مسألة [٣٤]: إمساك السلعة رهنًا بقيمتها، أو ببعض قيمتها؟

❁ ذهب كثير من أهل العلم إلىٰ منع ذلك، وهو مذهب الشافعي، وبعض الحنابلة، والظاهرية، وذكروا للمنع من ذلك عدة أسباب.

أحدها: أنَّ الشيء قبل قبضه لا يجوز بيعه؛ فلا يجوز رهنه.

ثانيها: أنه إذا شرط ذلك عليه قبل البيع؛ فهو غير مملوك للراهن.

ثالثها: البيع يقتضي إيفاء الثمن أولًا، ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتىٰ يقبض الثمن.

رابعها: البيع يقتضي تسليم المبيع أولًا، ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتىٰ يقبض الثمن.

خامسها: البيع يقتضي إمساك المبيع مضمونًا، والرهن يقتضي أن لا يكون مضمونًا، وهذا يوجب التناقض.

سادسها: إذا شرط عليه ذلك فهو باطل؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ جواز ذلك، قال به بعض الحنابلة إذا كان ذلك شرطًا في البيع، وهو رواية عن أحمد، وأجاز ابن حزم حبس السلعة إذا كان البيع

(١) وانظر: "المحلىٰ" (١٢٢١) "الشرح الممتع" (٩/ ١٤٩).

حالا لا مؤجلًا. وأسند ابن حزم من طريق الشعبي عن عمرو بن حريث، قال فيمن باع سلعة فنقده المشتري بعض الثمن، فقال البائع: لا أعطيك السلعة حتىٰ تجيء بالبقية، فجعل عمرو بن حريث السلعة رهنًا بما بقي، وأسند عن عروة بن المغيرة بن شعبة مثل ذلك.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إذا شرط ذلك عليه في البيع، فله إمساكها رهنًا، والمسلمون علىٰ شروطهم، ولا نعلم دليلًا يبطل هذا الشرط، وإما إذا لم يشترط عليه فكما قال ابن حزم: له إمساكها إذا كان البيع حالًا؛ لأن ذلك حق له، وأما إذا كان البيع مؤجلًا فلا يجوز له إمساكها بدون رضاه. وقال أحمد: هو غاصب.

وأما ما ذكروه فالجواب عنه كما يلي مرتبًا:

١) لا يُسَلَّمُ لهم أنه لا يجوز رهن الشيء قبل قبضه؛ لأنه إذا لم يوفه حقَّه؛ فإنَّ الحاكم يلزم الراهن بقبضه وبيعه، أو يقبضه الحاكم ويبيعه، فلا إشكال.

٢) قولهم: (إنه غير مملوك)، فيجاب عنه بأنه إنما شرط رهنه بعد ملكه.

٣) قولهم: (إن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع) غير صحيح، وإنما يقتضي وفاء الثمن مطلقًا.

٤) قولهم: (البيع يقتضي تسليم المبيع قبل تسليم الثمن) ممنوع وإن سُلِّم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه كما أن مقتضىٰ البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال، ولو شرط التأجيل جاز.

٥) الضمان علىٰ البائع إن أمسك السلعة بالثمن؛ لأن إمساكه لها يدل علىٰ أنه لم يتم البيع إلا بالثمن، فتكون من ضمانه، وأما الرهن فمن ضمان المشتري؛ لأنه أمسك حق المشتري برضاه وبالحق.

٦) أما قولهم: (الشرط باطل) فممنوع، وهم مطالبون بالدليل علىٰ بطلانه، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٥]: رهن العبد المسلم لكافر؟

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٧٠): قَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْـمُسْلِمِ لِكَافِرٍ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ صِحَّةَ رَهْنِهِ، إذَا شَرَطَا كَوْنَهُ عَلَىٰ يَدِ مُسْلِمٍ، وَيَبِيعُهُ الْحَاكِمُ إذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ. وَهَذَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ.اهـ

قلتُ: والقول الثاني هو الصواب، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في "الإنصاف" (٥/ ١٣٢).

مسألة [٣٦]: جعل الرهن على يدي عدل؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٤٧٠-): وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْـمُتَرَاهِنَيْنِ إذَا شَرَطَا كَوْنَ الرَّهْنِ عَلَىٰ يَدَيْ رَجُلٍ رَضِيَاهُ، وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ جَازَ، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ، فَمَتَىٰ قَبَضَهُ صَحَّ قَبْضُهُ فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ، مِنْهُمْ: عَطَاءٌ،

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٠٣-٥٠٤) "المحلىٰ" (١٢١٨) "الشرح الممتع" (٩/ ١٣٠) "الإنصاف" (٥/ ١٢٨-).

وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْـمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَكَمُ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: لَا يَكُونُ مَقْبُوضًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ، فَتَعَلَّقَ بِأَحَدِ الْـمُتَعَاقِدَيْنِ، كَالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ قَبْضٌ فِي عَقْدٍ؛ فَجَازَ فِيهِ التَّوْكِيلُ كَسَائِرِ الْقُبُوضِ.اهـ

قلتُ: وذهب ابن حزم إلىٰ قول قتادة، وابن أبي ليلىٰ، والصحيح هو قول الجمهور، والله أعلم.[1]

مسألة [٣٧]: هل للراهن، أو المرتهن أن ينقل الرهن من يد العدل؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٤٧٢): وَمَا دَامَ الْعَدْلُ بِحَالِهِ، لَمْ يَتَغَيَّرْ عَنْ الْأَمَانَةِ، وَلَا حَدَثَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا عَدَاوَةٌ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا، وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُ الرَّهْنِ عَنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّهُمَا رَضِيَا بِهِ فِي الِابْتِدَاءِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ نَقْلِهِ؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا لَمْ يَعْدُهُمَا. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْـمُرْتَهِنِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ، لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ عَنْ يَدِهِ. وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْعَدْلِ بِفِسْقٍ، أَوْ ضَعْفٍ عَنْ الْحِفْظِ، أَوْ حَدَثَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْنَ أَحَدِهِمَا، فَلِمَنْ طَلَبَ نَقْلَهُ عَنْ يَدِهِ ذَلِكَ، وَيَضَعَانِهِ فِي يَدِ مَنْ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَا، وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَىٰ يَدِ

---

(١) وانظر: «المحلىٰ» (١٢١٠) «المغني» (٦/ ٤٧٠-) «الشرح الممتع» (٩/ ١٥٥) «ابن أبي شيبة» (٦/ ٤٠٤-٤٠٥).

عَدْلٍ.انتهىٰ المراد.

مسألة [٣٨]: إذا أراد العدل رد الرهن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ (٦/ ٤٧٢): وَلَوْ أَرَادَ الْعَدْلُ رَدَّهُ عَلَيْهِمَا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مُتَطَوِّعٌ بِالْحِفْظِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْـمُقَامُ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ امْتَنَعَا، أَجْبَرَهُمَا الْحَاكِمُ؛ فَإِنْ تَغَيَّبَا، نَصَبَ الْحَاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُهُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةً عَلَىٰ الْـمُمْتَنِعِ مِنْ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ.اهـ

مسألة [٣٩]: هل للعدل بيع الرهن؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٧٣): إذَا كَانَ الرَّهْنُ عَلَىٰ يَدَيْ عَدْلٍ، وَشَرَطَا لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ؛ صَحَّ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ فَإِنْ عَزَلَ الرَّاهِنُ الْعَدْلَ عَنْ الْبَيْعِ؛ صَحَّ عَزْلُهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ الْبَيْعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّ وَكَالَتَهُ صَارَتْ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إسْقَاطُهُ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: وَيَتَوَجَّهُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ مَنَعَ الْحِيلَةَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كُتُبِهِ، وَهَذَا يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ؛ فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِيُجِيبَهُ إلَيْهِ، ثُمَّ يَعْزِلَهُ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْـمَقَامُ عَلَيْهَا، كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ، وَكَوْنُهُ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ لَا يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِهِ.اهـ

قلتُ: والصحيح ما ذهب إليه الشافعي، وأحمد؛ لأنه بعزله يحصل إسقاط حق

المرتهن من الرهن، وإنما هو عزل لتوكيله في البيع، فيقيم الراهن شخصًا آخر لبيعه؛ وإلا أقام الحاكم شخصًا أمينًا يقوم بذلك.

مسألة [٤٠]: الثمن الذي يبيع العدل به؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٧٦): وَمَتَىٰ قَدَّرَا لَهُ ثَمَنًا؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ بِدُونِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَا، فَلَهُ بَيْعُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، أَوْ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُوحَنِيفَةَ: لَهُ بَيْعُهُ وَلَوْ بِدَرَاهِمَ، وَالْكَلَامُ مَعَهُ فِي الْوَكَالَةِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، فَبَاعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ؛ صَحَّ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضْبَطُ غَالِبًا. وَإِنْ كَانَ النَّقْصُ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، أَوْ بَاعَ بِأَنْقَصَ مِمَّا قَرَّرَا لَهُ؛ صَحَّ الْبَيْعُ، وَضَمِنَ النَّقْصَ كُلَّهُ. ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا، وَالْأَوْلَىٰ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ.اهـ

مسألة [٤١]: إذا باع إلى أجل بشرط رهن، ولم يعين الرهن، أو قال: (برهن إحدى هذه الشياه) مثلًا؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعي عدم صحة ذلك؛ لأنه مجهول، فلا يصح كالبيع.

❁ وأجازه أبو حنيفة بقوله: بأحد هذين العبدين. وما أشبهه.

❁ ومذهب مالك، وأبي ثور أنه يصح شرط الرهن المجهول، ويلزم أن يدفع إليه رهنًا بقدر الدين؛ لأنه وثيقة؛ فجاز شرطها مطلقًا كالشهادة.

قلتُ: وقول مالك هو الصواب، والله أعلم، وليس هو كالبيع؛ لأن البيع معاوضة، والرهن توثقة.(١)

مسألة [٤٢]: إذا باعه بشرط أن يأتي برهن، فلم يأت به؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي، وأصحاب الرأي أنَّ للبائع أن يفسخ البيع، أو يمضيه بدون رهن، وليس له الحق بإلزام المشتري بالرهن؛ لأنَّ الرهن عندهم لا يلزم إلا بالقبض.

❁ ومذهب مالك، وأبي ثور أنَّ المشتري يلزم بالرهن إلا أن يتسامح البائع، أو يختار الفسخ؛ لأنَّ الرهن عندهم يلزم بالعقد، وهو الصحيح؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، وقال به بعض الحنابلة في غير المكيل والموزون.(٢)

مسألة [٤٣]: الرهن بشرط أن يبيعه المرتهن.

❁ أجاز ذلك الجمهور، وهو مذهب الحنابلة، والمالكية، والحنفية.

❁ ومنع ذلك الشافعي، وقال: لا يصح؛ لأنه توكيل فيما يتنافىٰ فيه الغرضان؛ فلم يصح، كما لو وكله في بيعه من نفسه.

ووجه التنافي: أنَّ الراهن يريد الصبر علىٰ المبيع، والاحتياط في توفير الثمن، والمرتهن يريد تعجيل الحق، وإنجاز البيع.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٠٠).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٥٠٠-٥٠١).

وأجاب الجمهور: بأنَّ هذا لا يمنع جواز الرهن وصحته مع الشرط، والله أعلم. "المغني" (٦/ ٥٠٥).

مسألة [٤٤]: شرط أن يبيعه العدل عند حلول الحق؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَا خِلَافًا.اهـ

قلتُ: الظاهر أنه يريد عدم الخلاف عند القائلين بجواز جعل الرهن عند عدل، وقد تقدم الخلاف في ذلك.

مسألة [٤٥]: إذا اشترط ما ينافي مقتضى الرهن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٥٠٦): الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الرَّهْنِ، نَحْوِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَلَّا يُبَاعَ الرَّهْنُ عِنْدَ حُلُول الْحَقِّ، أَوْ لَا يُسْتَوْفَىٰ الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ لَا يُبَاعُ مَا خِيفَ تَلَفُهُ، أَوْ بَيْعَ الرَّهْنِ بِأَيِّ ثَمَنٍ كَانَ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَهُ إلَّا بِمَا يُرْضِيه. فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ؛ لِمُنَافَاتِهَا مُقْتَضَىٰ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الْـمَقْصُودَ مَعَ الْوَفَاءِ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ مَفْقُودٌ.اهـ

مسألة [٤٦]: وهل يفسد الرهن مع فساد الشرط؟

❁ مذهب أبي حنيفة، وبعض الحنابلة صحة الرهن، والشرط فاسد. وبعض الحنابلة علىٰ فساد الرهن، وقال بعضهم بفساده إذا كان ينقص حق المرتهن، وهو مذهب الشافعي.(١)

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٠٦-٥٠٧) "الشرح الممتع" (٩/ ١٦٠-١٦١).

مسألة [٤٧]: إذا اشترط عليه إذا حل الدين ولم يوفه فالرهن له بالدين بيعًا؟

❁ **قال ابن قدامة** رحمه الله في «المغني» (٦/ ٥٠٧): وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ مَتَىٰ حَلَّ الْحَقُّ وَلَمْ يُوَفِّنِي فَالرَّهْنُ لِي بِالدَّيْنِ، أَوْ: فَهُوَ مَبِيعٌ لِي بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْك؛ فَهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ(١)، وَشُرَيْحٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ.اهـ

ثم استدل بحديث الباب: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ**»، وبأنَّ هذا البيع معلق، ومن شروط البيع أن يكون منجزًا.

وقد رجَّح الإمام ابن عثيمين رحمه الله جواز ذلك، ونقله رواية عن أحمد من فِعْلِه، ورجح أنَّ معنىٰ الإغلاق في الحديث: أن يأخذه المرتهن قهرًا بغير رضىٰ الراهن، سواء كان يساوي الدين، أو أكثر، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، وأما البيع المعلق فما هو الدليل علىٰ أنه لا يصح؟ والأصل في العقود وشروطها الجواز والصحة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ والمسلمون علىٰ شروطهم، واختاره شيخ الإسلام كما في «الإنصاف».

قلتُ: وهذا قول جيد، ولكن ينبغي أن يكون الرضىٰ من الراهن ليس عن اضطرار؛ لأنه قد يسلم الرهن، وفي قرارة نفسه أنه سيوفيه ولا يحصل البيع، فهو في مثل هذه الحالة ليس براضٍ بالبيع، وإن رهن، والله أعلم.(٢)

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٨٠)، وفي إسناده: موسىٰ بن عبيدة الربذي، وهو شديد الضعف.

(٢) وانظر: «الشرح الممتع» (٩/ ١٦١-١٦٤) «المغني» (٦/ ٥٠٧-) «الإنصاف» (٥/ ١٥٠)=

مسألة [٤٨]: إذا شرط المرتهن أن ينتفع بالرهن؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/ ٥١٠): فَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْـمُرْتَهِنُ؛ فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الرَّهْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْـمَبِيعِ، قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُك هَذَا الثَّوْبَ بِدِينَارٍ، بِشَرْطِ أَنْ تَرْهَنَنِي عَبْدَك يَخْدُمُنِي شَهْرًا. فَيَكُونُ بَيْعًا وَإِجَارَةً، فَهُوَ صَحِيحٌ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِجَهَالَةِ ثَمَنِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْبَيْعِ مَنْفَعَةَ الرَّهْنِ إلَىٰ أَجَلٍ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ، وَكَرِهَهُ فِي الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ، وَكَرِهَهُ فِي الْقَرْضِ. وَلَنَا أَنَّهُ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ مَا يُنَافِيه؛ فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ فِي الْقَرْضِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر -والله أعلم- صحة ذلك في البيع إنْ تميز ثمن المبيع ومقدار الأجرة ولم تأخذ الإجارة بعض ثمن المبيع؛ لأنه يصبح بيعًا وإجارة بعقد واحد، وهذا جائز بلا إشكال بالشرط المذكور، وأما في القرض فلا يجوز؛ لأنه يصبح قرضًا جرَّ نفعًا بشرط، وذلك ربا.

مسألة [٤٩]: انتفاع المرتهن بالمركوب والمحلوب.

❁ جمهور الفقهاء علىٰ أنَّ المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالركوب، ولا بالحليب؛ لأنها ملك للراهن، والأصل في مال المسلم الحرمة، وأوَّلوا حديث أبي هريرة الذي في الباب بأنَّ المراد به الراهن نفسه له أن يركبها ويحتلبها، كما كان قبل الرهن، وبعضهم حمله علىٰ أنه منسوخ.

= "القرطبي" (٣/ ٤١٣) "بداية المجتهد" (٣/ ٦٨) "ابن أبي شيبة" (٦/ ٤٨٠).

❁ وذهب كثير من أهل العلم إلىٰ أنَّ للمرتهن الانتفاع من المركوب بركوبه، ومن المحلوب بحلبه، وهو قول أحمد، وإسحاق، والأوزاعي، والليث، وأبي ثور، وابن حزم، وقيَّد غيرُ الأخير منهم بأن يكون ذلك بقدر نفقته عرفًا. وقال ابن حزم: ينفق عليه، وينتفع به، سواء كان الانتفاع أقلَّ من النفقة أو أكثر. واستدلوا كلهم بحديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي في الباب، وتأويل الجمهور يرده رواية أحمد (٢/ ٢٢٨) بإسناد صحيح «**فعلىٰ المرتهن علفها...**»، وادعاؤهم النسخ دعوىٰ تحتاج إلىٰ دليل، ولا معارضة حتىٰ يقال بالنسخ؛ فإنَّ الخاص يقضي علىٰ العام ولا يعارضه.

فالصحيح هو جواز الانتفاع بالمركوب، والمحلوب مقابل النفقة، ويأخذ بقدر نفقته كما قال غير ابن حزم، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٥٠]: وهل يستخدم العبد مقابل نفقته أيضًا؟

❁ منع من ذلك الجمهور، ومعهم أحمد، وإسحاق، وابن حزم؛ لأنَّ حديث أبي هريرة جاء في المركوب، والمحلوب، فغيره يبقىٰ فيه علىٰ الأصل.

❁ وذهب الأوزاعي، والليث، وأبو ثور، وأحمد في رواية إلىٰ جواز استخدام العبد مقابل النفقة، وهذا أقرب؛ لأنَّ العبيد من حيث البيع، والشراء، والإجارة وما أشبهها، أحكامهم كأحكام الحيوانات، والله أعلم.[(٢)]

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥١١) «المحلىٰ» (١٢١٤) «الفتح» (٢٥١١) «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١١-٤١٢) «السيل» (٣/ ٢٧٤).

(٢) انظر: «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١١-٤١٢) «الفتح» (٢٥١١) «المحلىٰ» (١٢١٤) «المغني» (٦/ ٥١٢) «الإنصاف» (٥/ ١٥٥-).

تنبيهٌ: إذا أنفق الراهن علىٰ الحيوان بنفسه؛ فليس للمرتهن أن ينتفع بالركوب، والحلب عندهم جميعًا.

مسألة [٥١]: انتفاع المرتهن من الرهن الذي ليس له مؤنة؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٥٠٩): مَا لَا يَحْتَاجُ إلَىٰ مُؤْنَةٍ، كَالدَّارِ وَالْـمَتَاعِ وَنَحْوِهِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ بِحَالٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ وَمَنَافِعُهُ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَخْذُهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ.اهـ

مسألة [٥٢]: إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٥٠٩): فَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الِانْتِفَاعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَكَانَ دَيْنُ الرَّهْنِ مِنْ قَرْضٍ؛ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُحَصِّلُ قَرْضًا يَجُرُّ مَنْفَعَةً، وَذَلِكَ حَرَامٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ، وَهُوَ الرِّبَا الْـمَحْضُ. يَعْنِي: إذَا كَانَتْ الدَّارُ رَهْنًا فِي قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْـمُرْتَهِنُ. وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ بِثَمَنِ مَبِيعٍ، أَوْ أَجْرِ دَارٍ، أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ الْقَرْضِ، فَأَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي الِانْتِفَاعِ؛ جَازَ ذَلِكَ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَبِهِ قَالَ إسْحَاقُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح هو المنع من ذلك، سواءٌ كان مقابل قرض، أو بيع إلىٰ أجل؛ فكله من الربا، إلا أن تكون المنفعة مشروطة في البيع نفسه، وهي منفعة معلومة الوصف والمقدار؛ فيجوز، وتكون من ضمن ثمن المبيع، والله أعلم.

مسألة [٥٣]: إذا انتفع المرتهن من الرهن بأجرة للراهن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٥٠٩): فَأَمَّا إنْ كَانَ الِانْتِفَاعُ بِعِوَضٍ، مِثْلُ إنْ اسْتَأْجَرَ الْـمُرْتَهِنُ الدَّارَ مِنْ الرَّاهِنِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا، مِنْ غَيْرِ مُحَابَاةٍ؛ جَازَ فِي الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ؛ لِكَوْنِهِ مَا انْتَفَعَ بِالْقَرْضِ، بَلْ بِالْإِجَارَةِ، وَإِنْ حَابَاهُ فِي ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الِانْتِفَاعِ، بِغَيْرِ عِوَضٍ، لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ، وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح هو المنع من ذلك في غير القرض أيضًا كما تقدم، وبالله التوفيق.

مسألة [٥٤]: إذا انتفع المرتهن من الرهن بغير إذن؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٥١٣): وَإِذَا انْتَفَعَ الْـمُرْتَهِنُ بِالرَّهْنِ، بِاسْتِخْدَامٍ، أَوْ رُكُوبٍ، أَوْ لُبْسٍ، أَوْ اسْتِرْضَاعٍ، أَوْ اسْتِغْلَالٍ، أَوْ سُكْنَىٰ، أَوْ غَيْرِهِ، حَسَبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ.

قَالَ أَحْمَدُ: يُوضَعُ عَنْ الرَّاهِنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْـمَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ لِلرَّاهِنِ، فَيُتَقَاصُّ الْقِيمَةَ وَقَدْرَهَا مِنْ الدَّيْنِ، وَيَتَسَاقَطَانِ.اهـ

مسألة [٥٥]: هل للمرتهن وطء الجارية المرهونة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٨٨): وَلَا يَحِلُّ لِلْمُرْتَهِنِ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْـمَرْهُونَةِ إجْمَاعًا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿**إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ**﴾

[المؤمنون: ٦/ المعارج:٣٠]، وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةً وَلَا مِلْكَ يَمِينٍ؛ فَإِنْ وَطِئَهَا عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ؛ فَإِنَّ الرَّهْنَ اسْتِيثَاقٌ بِالدَّيْنِ، وَلَا مَدْخَلَ لِذَلِكَ فِي إبَاحَةِ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الْـمُسْتَأْجَرَةِ يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ مِلْكِهِ لِنَفْعِهَا، فَالرَّهْنُ أَوْلَىٰ.اهـ[1]

مسألة [٥٦]: انتفاع الراهن برهنه وتصرفه فيه.

أما تصرفه فيه بإخراجه عن ملكه بالبيع، والهبة؛ فلا يجوز عند أهل العلم، ولم أجد خلافًا في ذلك.

❁ وأما تصرفه فيه بالإجارة والإعارة، وما أشبهها، ففيه قولان:

القول الأول: لا يملك التصرف فيه بذلك بغير رضىٰ المرتهن، وهو قول أحمد، والثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الرهن قد تعلق به حق المرتهن.

القول الثاني: للراهن إجارته، وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين، وهو قول مالك، والشافعي، وابن أبي ليلىٰ، وابن المنذر، وابن حزم.

ورجح هذا الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ، وقيَّدَه بما إذا لم يحصل ضرر علىٰ المرتهن، وهو الصواب، والله أعلم.[2]

---

(١) وانظر: «المحلىٰ» (١٢٢٥).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥١٥) (٦/ ٤٨٣) «الشرح الممتع» (٩/ ١٤٠) «المحلىٰ» (١٢١٣) «الإنصاف» (٥/ ١٣٨).

مسألة [٥٧]: هل يجوز للراهن وطء أمته المرهونة؟

❁ أجاز ذلك ابن حزم مطلقًا، وأجازه جماعة من الشافعية في الآيسة، والصغيرة، ومنع من ذلك أكثر أهل العلم؛ لأنَّ ذلك مظنة الحمل، فتخرج عن جواز رهنها؛ لأنها تصبح أم ولد.

والصحيح هو الجواز؛ لأنَّ الراجح أنَّ أم الولد يجوز بيعها إذا لم يحصل تفريق بينها وبين ولدها، والله أعلم.(١)

مسألة [٥٨]: هل له وطؤها إذا أذن المرتهن؟

الذين منعوا من الوطء في المسألة السابقة أجازوا ذلك إذا أذن المرتهن؛ لأنها إذا حملت خرجت من الرهن بإذن المرتهن؛ لكونه أذن في سبب الحمل.

وقال ابن قدامة رحمه الله: لا نعلم في هذا خلافًا.(٢)

مسألة [٥٩]: هل ينفذ عتق الراهن لعبده المرهون؟

❁ في هذه المسألة أقوال:

الأول: العتق باطل، ولا ينفذ؛ لأن العبد قد تعلق به حق المرتهن؛ فعتقه للعبد يعتبر تعديًا في حق غيره، ولا يجوز له ذلك، وإذا كان لا يجوز؛ فلا يصح ولا ينفذ، وبهذا قال عطاء، وأبو ثور، وداود، وعثمان البتي، وهو قولٌ لبعض الحنابلة،

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٤٨٤-٤٨٥) "المحلى" (١٢١٣).

(٢) انظر "المغني" (٦/ ٤٨٦).

والشافعية، واختاره شيخ الإسلام.

الثاني: ينفذ العتق من الموسر، ويكلف بقيمة العبد يجعلها رهنًا، ولا ينفذ العتق من المعسر، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد في رواية.

الثالث: ينفذ العتق من المعسر، والموسر، وإن كان موسرًا كُلِّفَ بالقيمة، وهو قول أحمد، وأصحاب الرأي، وقولٌ للشافعي.

قلتُ: والقول الأول هو الراجح، وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين رحمه الله؛ وذلك لأنه قد تعلق به حق المرتهن؛ بحيث يستوفي حقه منه إذا لم يؤد الدين، وعليه فتصرفات الراهن في الرهن بما يبطل هذا الحق مردودة؛ لما فيه من التعدي، والله أعلم.(١)

مسألة [٦٠]: إذا رهن جارية، ثم وطئها بغير إذن المرتهن، فحملت؟

❁ أما إذا كان موسرًا: فأكثر أهل العلم علىٰ أنها تخرج من الرهن، ويكلف بالقيمة رهنًا، أو رهنًا مكانها. وخالف أبو ثور، فقال: لا يكلف لا هو، ولا هي بشيء، وتخرج من الرهن.

❁ وأما إذا كان معسرًا ففيه خلاف:

١) فمنهم من قال: تُباع إذا وضعت، ولا يباع ولدها، وهو قولٌ للشافعي.

٢) ومنهم من قال: لا شيء عليه، وقد تعدىٰ، وهو قول أحمد، وأبي ثور،

(١) انظر: «المحلىٰ» (١٢١٥) «المغني» (٦/ ٤٨٢) «الإنصاف» (٥/ ١٣٧) «الشرح الممتع» (٩/ ١٤٢-١٤٣).

وقولٌ للشافعي.

٣) ومنهم من قال: يستسعي في القيمة ليرهنها، وهو قول الحنفية.

٤) ومنهم من قال: إن خرجت هي إلى الراهن؛ فلا شيء عليه، وإن تسور عليها، فيأخذ ولدها، وتباع بعد الوضع.

وأقرب هذه الأقوال هو القول الثاني، إلا أن المرتهن له الحق بإمساكها؛ حتى يسعى الراهن في قضاء دينه، أو الإبدال برهن آخر، والله أعلم.(١)

مسألة [٦١]: إذا زوج الراهن أمته المرهونة؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلى أنَّ الرهن يفسد، وهو قول مالك، والشافعي، وبعض الحنابلة، وقدموا حق الزوج على حق المرتهن.

❁ وذهب أبو حنيفة، وبعض الحنابلة إلى أنَّ الرهن لا يفسد، بل تبقى مرهونة؛ لأنَّ الزواج لا يبطل حق المرتهن، وهذا القول أقرب، والله أعلم؛ فإنْ كان الزوج يعلم أنها مرهونة؛ فيتحمل ذلك، وإن لم يعلم ذلك؛ فله الفسخ، والرجوع بماله، والله أعلم.(٢)

مسألة [٦٢]: نماء الرهن وغلاته؟

وذلك كالولد، والثمرة، والكسب، والمنفعة الحاصلة من البيت المرهون،

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٨٥-) "المحلى" (١٢١٥).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٤٨٣-٤٨٤) "الإنصاف" (٥/ ١٣٨).

وهو مؤجر، وما أشبه ذلك.

❁ وقد اختلف أهل العلم: هل تكون مرهونة تبعًا لأصلها، أم لا تتبع الرهن؟

❁ فذهب النخعي، والشعبي، والحنابلة إلىٰ أنَّ هذه الأمور تكون تبعًا للرهن؛ لأنها نتجت منه.

❁ وذهب الثوري، والحنفية إلىٰ أنها تكون تبعًا للرهن؛ إلا كسب العبد والأمة؛ فلا يكون تبعًا له.

❁ وذهب مالك إلىٰ أنَّ الذي يتبع الرهن هو الولد خاصة.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ الرهن لا يتبعه شيء من نمائه المنفصل، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وابن حزم، حتىٰ قال الشافعي: لو رهنها حاملًا، فوضعت عند المرتهن؛ فله أخذ الولد.

والذي يظهر أنه يكون مرهونًا؛ لأنها كانت حاملًا، بخلاف ما لو حملت عند المرتهن، ثم وضعت؛ فالظاهر أن له أخذ الولد، والله أعلم. والقول الأخير هو الصواب.[1]

مسألة [٦٣]: مؤنة الرهن من حيث النفقة، والمعالجة، والحفظ، وما أشبهه؟

❁ جمهور العلماء علىٰ أنَّ ذلك علىٰ الراهن؛ لأنها ملكه، وقال أبو حنيفة: مؤنة

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥١٣) "المحلىٰ" (١٢١٣) "الشرح الممتع" (٩/ ١٤٣) "المحلىٰ" (١٢١٥).

الحفظ علىٰ المرتهن؛ لأنه هو قابضها، وممسكها، والصحيح قول الجمهور.(١)

مسألة [٦٤]: إذا تلف الرهن بدون تعدي أو تفريط من المرتهن، فمن يضمنه؟

❁ في هذه المسألة أقوال:

الأول: يترادان الفضل، ومعناه: إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن؛ أعاد الراهن إلىٰ المرتهن الفضل من دينه علىٰ قيمة الرهن، وإن كان الرهن قيمته أكثر من الدين؛ فيرد المرتهن إلىٰ الراهن الفضل من قيمته الزائد علىٰ دينه، وهو قول عبيد الله بن الحسن، وأبي عبيد، وإسحاق.

الثاني: مثل القول الأول؛ إلا أنَّ المرتهن لا يرد فضلًا، وهو قول النخعي، وقتادة، والحنفية.

الثالث: يسقط الرهن والدين، وهو قول الحسن، والنخعي، وشريح، والشعبي، والزهري، وقتادة.

الرابع: إن كان التلف مما يخفىٰ؛ فهو علىٰ المرتهن، وإن كان التلف في أمر ظاهر كالعقارات، وغيرها؛ فهي علىٰ الراهن، وهذا قول مالك.

الخامس: الضمان مطلقًا علىٰ الراهن؛ لأنه ماله، وقد تلف بغير تفريط، ولا تعدي، وهذا قول الشافعي، وأحمد، وأبي ثور، والظاهرية، وعطاء، والزهري.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥١٧).

قلتُ: وهذا القول هو الصواب، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.[(١)]

مسألة [٦٥]: إذا وضع على يدي عدل، فتلف بدون تعدي منه، أو تفريط؟

أما العدل فلا يضمنه عندأهل العلم، واختلفوا: هل ضمانه علىٰ الراهن أم المرتهن؟

❁ فقال أحمد، والشافعي: هو من ضمان الراهن. وقال مالك، وأبو حنيفة: من ضمان المرتهن. والصواب القول الأول.[(٢)]

مسألة [٦٦]: إذا مات الراهن، أو المرتهن؟

❁ ما زال الرهن علىٰ حاله، سواء كان بعد القبض، أو قبله علىٰ الصحيح، وهو مقتضىٰ مذهب مالك وغيره.

❁ ومذهب الجمهور: أنه إذا مات أحدهما قبل القبض؛ فليس الرهن بلازم، وإذا كان بعد القبض؛ فقد لزم، وأحكام الرهن يتولاها الورثة.[(٣)]

مسألة [٦٧]: إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٥٢٦): وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: رَهَنْتُك هَذَا الْعَبْدَ. قَالَ: بَلْ هُوَ وَالْعَبْدَ الْآخَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٢٢) «المحلىٰ» (١٢١٥) «الشرح الممتع» (٩/ ١٤٦).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٧٦) «تفسير القرطبي» (٣/ ٤١٠) «الشرح الممتع» (٩/ ١٥٦-).

(٣) انظر: «الحاوي» (٦/ ١٦-١٩).

مُنْكِرٌ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.اهـ

قلتُ: المراد بالتمثيل المذكور، قبل قبض المرتهن للرهن.

مسألة [٦٨]: إن اختلفا في قدر الدين الذي رهن من أجله؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٥٢٥): وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ الرَّاهِنُ: رَهَنْتُك عَبْدِي هَذَا بِأَلْفٍ. فَقَالَ الْـمُرْتَهِنُ: بَلْ بِأَلْفَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ. وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْبَتِّيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْـمُرْتَهِنِ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ، أَوْ قِيمَتَهُ.

وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرَّهْنَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْحَقِّ. وَلَنَا أَنَّ الرَّاهِنَ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا الْـمُرْتَهِنُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْـمُنْكِرِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَادَّعَىٰ قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَـهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَىٰ الْـمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»(١).اهـ

قلتُ: واختار شيخ الإسلام قول مالك، والذي يظهر أنَّ الصواب قول الجمهور، وهو ترجيح الشيخ ابن عثيمين، واستثنىٰ إذا ظهرت قرينة ظاهرة في صدق المرتهن، كأن يدعي أنه رهنه سيارة في مائة ريال سعودي، فعند ذلك ينظر الحاكم في القضية ويتتبع الأمر.(٢)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٤٥٥٢)، ومسلم برقم (١٧١١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) وانظر: «الشرح الممتع» (٩/ ١٦٤) «الاختيارات» (ص١٣٣).

مسألة [٦٩]: إذا حل الدين ولم يوف الراهن؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٦/ ٥٣١): إذَا حَلَّ الْحَقُّ؛ لَزِمَ الرَّاهِنَ الْإِيفَاءُ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَالٌّ، فَلَزِمَ إيفاؤُهُ، كَالَّذِي لَا رَهْنَ بِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يُوَفِّ، وَكَانَ قَدْ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ؛ بَاعَهُ، وَوَفَّىٰ الْحَقَّ مِنْ ثَمَنِهِ، وَمَا فَضَلَ مِنْ ثَمَنِهِ فَلِمَالِكِهِ، وَإِنْ فَضَلَ مِنْ الدَّيْنِ شَيْءٌ؛ فَعَلَىٰ الرَّاهِنِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِ، أَوْ كَانَ قَدْ أَذِنَ لَهُمَا ثُمَّ عَزَلَهُمَا، طُولِبَ بِالْوَفَاءِ وَبَيْعِ الرَّهْنِ؛ فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا فَعَلَ الْحَاكِمُ مَا يَرَىٰ مِنْ حَبْسِهِ وَتَعْزِيرِهِ لِبَيْعِهِ، أَوْ يَبِيعُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ أَمِينِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، لَا عَلَىٰ مَالِهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ؛ قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي أَدَائِهِ كَالْإِيفَاءِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، وَإِنْ وَفَّىٰ الدَّيْنَ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ، انْفَكَّ الرَّهْنُ.اهـ[1]

---

(١) وانظر: "الشرح الممتع" (٩/ ١٥٢-١٥٣).

٨٤٧ وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا[١]، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقَالَ: لَا أَجِدُ إِلَّا خِيَارًا [رَبَاعِيًا][٢] فَقَالَ: «**أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.[٣]

٨٤٨ وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا**». رَوَاهُ الحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، وَإِسْنَادُهُ سَاقِطٌ.[٤]

٨٤٩ وَلَهُ شَاهِدٌ ضَعِيفٌ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ عِنْدَ البَيْهَقِيِّ.[٥]

٨٥٠ وَآخَرُ مَوْقُوفٌ عَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ سَلَامٍ عِنْدَ البُخَارِيِّ[٦]

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث

مسألة [١]: قضاء المقترض للمقرض بأفضل مما أخذ منه بغير شرط.

❁ جمهور العلماء علىٰ جواز ذلك، سواء كانت الأفضلية من حيث الوصف، أو العدد.

---

(١) قال في "النهاية": الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من الناس.

(٢) زيادة من المطبوع، و"مسلم"، وهو الذي طلعت رباعيته، وهو الذي استكمل ست سنين ودخل في السابعة.

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٦٠٠).

(٤) ضعيف جدًّا. أخرجه الحارث كما في "بغية الباحث" (٤٣٧) من طريق سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني عن علي به. وإسناده شديد الضعف؛ لأنَّ سوار بن مصعب متروك.

(٥) ضعيف وهو موقوف. أخرجه البيهقي (٥/ ٣٥٠)، موقوفًا علىٰ فضالة بلفظ: «**كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا**» وفي إسناده عبدالله بن عياش القتباني وفيه ضعف.

(٦) أخرجه البخاري برقم (٣٨١٤). موصولًا عن عبدالله بن سلام أنه قال لأبي بردة: إنك بأرض، الربا فيها فاش، فإذا كان لك علىٰ رجل حق فأهدىٰ إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فإنه ربا.

واستدلوا بحديث أبي رافع المذكور في الباب.

وجاء بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في "الصحيحين".(١)

ومن حديث العرباض بن سارية عند أحمد (٤/ ١٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٩١)، وهو في "الصحيح المسند" (٩٢٠).

وصحَّ هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما، كما في "مصنف ابن أبي شيبة" (٧/ ١٧٩).

❁ ومذهب المالكية جواز الأفضلية بالوصف لا بالعدد، ونُقل عن الشعبي والزهري.

قلتُ: ومذهب الجمهور هو الصواب؛ لأنَّه إذا جازت الأفضلية بالوصف؛ فما المانع من جوازها بالعدد، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**خياركم أحسنكم قضاء**»؟ وهذا يشمل الأمرين.(٢)

مسألة [٢]: إذا قضى المقترض المقرض أقل مما أخذ منه؟

يجوز ذلك إذا حلله، وإلا فيبقىٰ الباقي في ذمته.

وفي "صحيح البخاري" عن جابر رضي الله عنه أنَّ أباه مات وعليه دين، فتشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم من غرمائه أن يضعوا عنه بعض الدين، فلم يفعلوا.(٣)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٣٠٦)، ومسلم برقم (١٦٠١).

(٢) انظر: "الفتح" (٢٣٩٠) "المحلىٰ" (١١٩٤) "المغني" (٦/ ٤٣٨).

(٣) انظر: "الفتح" (٢٣٩٥).

مسألة [٣]: إذا أقرضه وشرط عليه زيادة، أو هدية؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٤٣٦): وَكُلُّ قَرْضٍ شَرَطَ فِيهِ أَنْ يَزِيدَهُ؛ فَهُوَ حَرَامٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الْـمُسَلِّفَ إذَا شَرَطَ عَلَىٰ الْـمُسْتَسْلِفِ زِيَادَةً أَوْ هَدِيَّةً، فَأَسْلَفَ عَلَىٰ ذَلِكَ، أَنَّ أَخْذَ الزِّيَادَةِ عَلَىٰ ذَلِكَ رِبًا.اهـ[(١)]

مسألة [٤]: إذا أقرضه وشرط عليه أن يقضيه في بلد آخر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٤٣٦-): وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ إيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَكَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ جَازَ، وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ عَنْ عَلِيٍّ[(٢)] وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)]، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ[(٤)]، وَابْنِ الزُّبَيْرِ[(٥)]، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَبْدِالرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ، وَأَيُّوبَ السِّخْتِيَانِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ،

---

(١) وانظر: «الإنصاف» (٥/ ١١٧) «الفتح» (٢٣٩٠) «المحلىٰ» (١١٩٣).

(٢) أثر علي أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٧٧)، وابن المنذر (١٠/ ٤١٦)، من طريق: عبيدالله بن عبدالرحمن بن موهب، عن حفص أبي المعتَمر، عن أبيه، عن علي رضي الله عنه، وليس فيه ذكر الاشتراط.

وإسناده ضعيف؛ لجهالة حفص وأبيه، وعبيدالله فيه ضعف يسير.

وله طريق أخرىٰ عند ابن المنذر (١٠/ ٤١٥)، وفي إسناده شريك القاضي، وفيه ضعف، وعنعنة محمد بن إسحاق، وهو مدلس. والأثر بالطريقين حسن، وليس فيه ذكر الاشتراط.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٧٧، ٢٧٩)، بإسنادين، أحدهما صحيح، والآخر فيه: حجاج بن أرطاة، وليس فيه ذكر الاشتراط، بل في الطريق الصحيحة أنه قال: لا بأس ما لم يشترط.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٧٨)، وفي إسناده رجل مبهم.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٧٩)، وابن المنذر (١٠/ ٤١٦) بإسناد صحيح، وليس فيه ذكر الاشتراط.

وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ. وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَمَيْمُونُ ابْنُ أَبِي شَبِيبٍ، وَعَبْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ. انتهىٰ المراد.(١)

قال الإمام ابن عثيمين رحمه الله في "الشرح الممتع" (٩/ ١١٠): والصحيح أنه جائزٌ، وذلك أن المقرِض لم يأته زيادة علىٰ ما أقرض؛ فإنه استقرض منه -مثلًا- مائة ألف، وأوفاه مائة ألف، لكن اختلف المكان فقط، ولهذا بعض العلماء يقول في هذه المسألة: يشترط أن لا يكون لحمله مؤنة، والصحيح أنَّ هذا ليس بشرط.اهـ

قلتُ: والقول بجواز هذا الشرط هو رواية عن أحمد، وبعض أصحابه، واختاره شيخ الإسلام رحمه الله، والقيد المذكور: (ما لم يكن لحمله مؤنة) معتبر فيما إذا كان المقرض منتفعًا بذلك، والله أعلم.

مسألة [٥]: إذا أقرضه بشرط أن يكتب له بها سُفْتَجَة؟

السفتجة: كلمة فارسية بمعنىٰ (ورقة)، والمعنىٰ: أنه يقرضه بشرط أن يكتب له بها ورقة إلىٰ وكيله في بلد آخر فيستوفي منه الدين في ذلك البلد.

❁ فمذهب الجمهور عدم جواز ذلك؛ لما تقدم في المسألة السابقة. وذهب أحمد في رواية إلىٰ الجواز، وهو قول ابن سيرين، والنخعي.

---

(١) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ١١٧)، و"ابن أبي شيبة" (٦/ ٢٧٧-)، "الأوسط" (١٠/ ٤١٦).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لَهُمَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالشَّرْعُ لَا يَرِدُ بِتَحْرِيمِ الْـمَصَالِحِ الَّتِي لَا مَضَرَّةَ فِيهَا، بَلْ بِمَشْرُوعِيَّتِهَا، وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ الْـمَنْصُوصِ؛ فَوَجَبَ إبْقَاؤُهُ عَلَىٰ الْإِبَاحَةِ.اهـ

وهذا القول رجَّحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم رحمة الله عليهما، **وهو أقرب**، والله أعلم، وانظر ما تقدم ذكره في المسألة (١٠) تحت حديث (٧٨٢).[١]

مسألة [٦]: إن كتب له بها سفتجة، أو قضاه في بلد آخر بغير شرط؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٦/ ٤٣٨): فَإِنْ أَقْرَضَهُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَقَضَاهُ خَيْرًا مِنْهُ فِي الْقَدْرِ، أَوْ الصِّفَةِ، أَوْ دُونَهُ بِرِضَاهُمَا؛ جَازَ، وَكَذَلِكَ إنْ كَتَبَ لَهُ بِهَا سُفْتَجَةً، أَوْ قَضَاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ؛ جَازَ. وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ[٢]، وَسَعِيدُ بْنُ الْـمُسَيِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ...اهـ المراد. ثم استدل عليه بحديث أبي رافع، وقد تقدم.

مسألة [٧]: إذا أهدى المقترض للمقرض، فهل يأخذ الهدية؟

۞ تقدم أثر عبد الله بن سلام أنه منع المقرض من أخذ الهدية، وصح ذلك

---

(١) انظر: "سنن البيهقي" (٥/ ٣٥٨-) "المغني" (٦/ ٤٣٦-) "المهذب" (١٣/ ١٧٠) مع الشرح، "مجموع الفتاوىٰ" (٢٩/ ٤٥٥-، ٥٣٠-) "تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام" (٢/ ١٠٣٩-) "أعلام الموقعين" (١/ ٣٩١) "تهذيب السنن" (٥/ ١٥٢-١٥٣).

(٢) **أثر ابن عمر صحيح**، وقد تقدم تخريجه، وهو في القضاء أكثر مما استقرض، فتنبه!.

أيضًا عن ابن عباس ﵄، وكذا عن أنس بن مالك ﵁ عند ابن أبي شيبة في "المصنف" (٦/ ١٧٥)، وجاء عن أبي بن كعب، وعلي، وابن مسعود عند ابن أبي شيبة (٦/١٧٨-)، والبيهقي (٥/٣٤٩-٣٥٠)، وفي أسانيدها بعض الضعف. ثم وجدت لأثر ابن مسعود ﵁ إسنادًا صحيحًا عند ابن المنذر في "الأوسط" (١٠/ ٤٠٨).

وقد أخذ بذلك كثير من أهل العلم، فقالوا: ليس للمقرض أخذ هديةٍ من المقترض، ولا منفعة؛ إلا أن تكون قد جرت بينهما عادة في ذلك، أو يكون ذلك بعد الوفاء، واستدلوا بالآثار المتقدمة، وجاء بمعناها حديث مرفوع عند ابن ماجه (٢٤٣٢)، من حديث أنس ﵁، وهو ضعيفٌ؛ في إسناده: عتبة بن حميد، وهو ضعيف، يرويه عن يحيىٰ بن أبي إسحاق الهنائي، وفي البيهقي (٥/ ٣٥٠): (يزيد بن أبي يحيىٰ)، وهو مجهول.

قلتُ: والمحفوظ عن أنس أنه موقوف عليه، كما تقدمت الإشارة.

قال ابن القاسم في "حاشية الروض المربع" (٥/ ٤٧): وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة، وجمهور السلف.اهـ

قلتُ: وعند هؤلاء أنه يجوز له أخذ الهدية إذا نوىٰ أن يكافئه بمثلها، أو أكثر، أو يحسبها من دينه، وقد جاء في "الأوسط" لابن المنذر (١٠/ ٤٠٩) من طريق أبي إسحاق السبيعي، قال: جاء رجل إلىٰ ابن عمر، فقال: إني أقرضت رجلًا

قرضًا؛ فأهدىٰ إليَّ هدية، قال: اردد عليه هديته، أو أثبه. ورجاله ثقات؛ لولا ما ذكر من عدم سماع أبي إسحاق من ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في "الفتح" (٤/ ٣٨) في شرح أثر عبدالله بن سلام: يحتمل أن يكون ذلك رأي عبد الله بن سلام، وإلا فالفقهاء علىٰ أنه إنما يكون ربا إذا شرطه، نعم الورع تركه.اهـ

وهذا الذي ذكره الحافظ هو الذي رجحه ابن حزم كما في "المحلىٰ" (١٢٠٨) ويمكن أن يقوىٰ ذلك بأنَّ الشرع قد أباح القضاء بأحسن منه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: أفتىٰ الصحابة بالمنع، ولا يصح عن صحابي خلاف ذلك، وهم أعلم مِنَّا بمقاصد الشريعة، وعللها، وأحكامها؛ فالذي يظهر هو المنع، والله أعلم.[١]

مسألة [٨]: حلول دين المَدِين إذا مات، وإن كان مؤجلا؟

إذا مات المَدِين فقد حلَّ الدين الذي عليه إذا كان مؤجلًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١]، وكان النبي ﷺ إذا أُتي بالميت سأل: «**هل عليه دين؟**».[٢]

وأما الديون التي له فهي إلىٰ أجلها، وتُسَلَّم للورثة.[٣]

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٤٣٧).

(٢) سيأتي تخريجه في باب الحوالة والضمان.

(٣) انظر: "المحلىٰ" (١٢٠٧) "ابن أبي شيبة" (٦/ ٢٩٧-) "الحاوي" (٦/ ١٦-).

مسألة [٩]: هل للمقترض أن يأخذ شيئًا بدل قرضه؟

يجوز للمقترض إذا حلَّ الأجل أن يأخذ شيئًا غير قرضه بدل قرضه إذا تراضيا علىٰ ذلك، وقد نصَّ علىٰ ذلك سعيد بن جبير، وحماد بن زيد، وعكرمة، والنخعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وابن المنذر، وأسنده ابن أبي شيبة عن جابر رضي الله عنه بإسنادٍ فيه عنعنة ابن جريج، وأبي الزبير.

وأسند ابن أبي شيبة بإسناد صحيحٍ عن ابن عمر رضي الله عنهما، وعن سعيد بن المسيب كراهة ذلك، والصحيح هو الجواز، ولا نعلم دليلًا يدل علىٰ المنع، وهو مقتضىٰ اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، كما تقدم ذكره عنهما في شرح حديث: «نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ».[1]

مسألة [١٠]: تعجيل الدين بشرط وضع بعضه.

❁ ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ المنع من ذلك، وعدُّوه من الربا، وقالوا: هو عكس ربا الجاهلية في قولهم: (إما أن تقضي، وإما أن تربي)، قالوا: وهذا بمعناه؛ فإنه ينقص عنه الدين بشرط تعجيله. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنفية. ومنع منه ابن حزم أيضًا كما في "المحلىٰ" (١٢٠٥).

وقد نقل بعض الفقهاء هذا القول عن بعض الصحابة، ولم أجد إسنادًا لهذا القول عن أحد من الصحابة.

---

(١) وانظر: "ابن أبي شيبة" (٦/ ٢٧٥-)، "الأوسط" (١٠/ ٤٢٢-).

❁ وذهب النخعي، وأبو ثور إلىٰ مشروعية ذلك؛ بحجة أن المقرض وضع شيئًا من حقه برضا نفسه؛ فكما أن له يضع ماله كله للمستقرض؛ فله أن يضع البعض، وليست هذه الصورة كربا الجاهلية، ولا في معناها؛ فإن للإنسان أن يضع من حقه ما شاء.

واختار هذا القول الشوكاني رحمة الله عليه، ونقله بعض الفقهاء عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولم أجد له إسنادًا عنه.

قال الشوكاني رحمه الله في "السيل الجرار" (٣/ ١٤٩): إذا حصل التراضي علىٰ هذا فليس في ذلك مانع من شرع، ولا عقل؛ لأن صاحب الدين قد رضي ببعض ماله وطابت نفسه عن باقيه، وهو يجوز أن تطيب نفسه عن جميع ذلك المال، وتبرأ ذمة من هو عليه؛ فالبعض بالأولىٰ.

وقد ثبت في "الصحيح" أن النبي ﷺ سمع رجلين يتخاصمان في المسجد، وقد ارتفعت أصواتهما، وكانت تلك الخصومة في دَيْنٍ لأحدهما علىٰ الآخر، فأشرف عليهما النبي ﷺ وأشار بيده إلىٰ من له الدين أن يضع الشطر، فكان هذا دليلًا علىٰ جواز التعجيل؛ بشرط حط البعض.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: إذا كان علىٰ سبيل الاشتراط؛ فالأحوط تركه، ولا نستطيع الجزم بأنه من الربا، وإذا لم يكن شرطًا؛ فلا إشكال في حلِّ ذلك، وبالله التوفيق.[1]

---

(١) انظر: "المحلىٰ" (١٢٠٥) "الموسوعة الكويتية" (٢/ ٣٩) "أحكام القرآن للجصاص" (١/ ٥٥٤).

مسألة [١١]: اقتراض المنافع.

❁ مذهب الحنفية والمعتمد عند الحنابلة، المنع من ذلك؛ لأن المنافع لا تنضبط المثلية فيها.

❁ وذهب بعض الحنابلة وهو مقتضىٰ مذهب المالكية، والشافعية إلىٰ جواز ذلك فيما يمكن أن يتماثل، كان يحصد معه يومًا، والآخر يحصد معه يومًا.

قال الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ في "الشرح الممتع" (٩/ ٩٦): وظاهر كلام المؤلف في قوله (وما يصح بيعه) أنه يصح قرض المنافع؛ لأنَّ المنافع يجوز بيعها مثل الممر في الدار، فأملك المنفعة في هذا الممر، لكن لا أملك الممر، فبيع المنافع جائز، أما إقراضها: فالمذهب لا يجوز، واختار شيخ الإسلام جواز ذلك بأن أقول: أقرضني نفسك اليوم تساعدني علىٰ الحصاد، وغدًا أوفيك. أي: أحصد معك.

قال: وهذا هو الصحيح لوجهين: أولًا: أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة. ثانيًا: أنَّ المنافع تجوز المعاوضة عنها، فإذا كانت تجوز المعاوضة؛ فإنه يجوز إقراضها، مثل ما أقول للعامل: اشتغل عندي بأجرة قدرها كذا وكذا. فهو عمل يصح العقد عليه، ويقابل بالعوض، فتشتغل عندي يومًا، واشتغل عندك يومًا آخر، والاختلاف اليسير لا يضر؛ لأنه قد تختلف منافع هذا عن منافع هذا، والاختلاف

الكثير لا يرضىٰ به.اهـ[(١)]

مسألة [١٢]: إذا اقترض رجل من آخر أموالا ورقية أو فلوسًا، ثم ألغى السلطان تلك العملة؟

❁ عامة أهل العلم علىٰ أن السلطان إذا ألغىٰ العملة، وترك التعامل بها؛ فإنه لا يعيد له مثلها، وعليه أن يعيد قيمتها من العملة اللاحقة، ويعلم مقدارها بتقويمها بالذهب، أو الفضة.

❁ وقد خولف هذا القول خلافًا لا يعتد به؛ فقال صاحبه: يعيد العملة القديمة. وهذا فيه ظلم حيث إنه لا يستفيد من عملة صارت لا قيمة لها.

وقد أفتىٰ بذلك أحمد، وإسحاق، والشافعية، والمالكية، والحنفية في مسائل مشابهة، ومنها: (الفلوس) إذا صارت غير نافقة.

وفي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي): وقد اختلفوا في الوقت الذي تجب فيه، فعند الحنابلة أنه آخر وقت قبل الانقطاع، وهو مذهب الحنفية المفتىٰ به عندهم، وهو قول محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: إنه يوم التعامل.

❁ وأما أبو حنيفة فقال: إن ذلك يوجب فسادًا لبيع كبطلان العملة، وعند الشافعية أن القيمة تجب في وقت المطالبة.

❁ والمشهور عند المالكية أنها تجب في أبعد الأجلين من الاستحقاق

(١) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ١١١).

والانعدام، علىٰ ما اختاره خليل بن إسحاق في مختصره تبعًا لابن الحاجب، والقول الثاني أنها تعتبر يوم الحكم.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: ما ذكره أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ من اعتبار يوم التعامل هو الأقرب عندي، وقال به بعض فقهاء الحنابلة، وغيرهم.

تنبيه: قال بعض الفقهاء المتقدمين: إذا منعها السلطان، ولم يزل الناس يتعاملون بها؛ فلا يعيد له إلا مثلها، وهذا فيه نظر، وليس بصحيح؛ لأن مآلها إلىٰ المنع، ولأن فيه مخالفة لولي الأمر.[١]

مسألة [١٣]: إذا اقترض رجل من آخر أموالا ورقية، أو فلوسًا، ثم نقصت قيمتها؟

❁ أكثر العلماء علىٰ أنه يرد عليه مثلها، ولو نقصت، وهو قول الثوري، ومالك، والليث، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي حنيفة.

❁ وقال أبو يوسف: يلزم برد القيمة، قيمة يوم القرض، وقال محمد بن الحسن: قيمة آخر يوم نفاقها قبل كسادها.

قال الإمام العثيمين رَحِمَهُ اللهُ كما في كتابه (لقاء الباب المفتوح): إذا كانت الفلوس قد ألغيت، واستبدلت بعملة أخرىٰ فله أن يطالب بقيمتها في ذلك الوقت

---

(١) وانظر: «مسائل الإمام أحمد وإسحاق» (٦/ ٢٨٦٠) «الموسوعة الكويتية» (٣٢/ ٢٠٦) «المغني» (٦/ ٤٤١)، «الأوسط» (١٠/ ٤١٩)، «كشاف القناع عن متن الإقناع» (٣/ ٣١٥)، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» (٣/ ٩٢٥-).

أو بقيمتها حين ألغيت، وأما إذا بقيت العملة علىٰ ما هي عليه فليس للمقرض إلا هذه العملة سواء زادت أم نقصت، وأقول لك: لو فرض أن العملة زادت أفلا يطالب المقرض المقترض بها؟ نعم يطالبه بها، مع أنها قد تكون زادت أضعافاً مضاعفة، وكذلك لو أقرضه صاعاً من البر قبل سنوات، وكان الصاع يساوي خمسة ريالات ثم نزل إلىٰ ريالين مثلاً، فهل يقول: أعطه الصاع، وأعطه ثلاثة ريالات؟ لا، ليس له إلا الصاع، فالأشياء المثلية لا يلزم فيها إلا رد المثل، وكذلك النقود ما لم تلغ المعاملة بها؛ فيكون له القيمة وقت إلغائها.

السائل: المستدين يرىٰ أنه يزيد هل في هذا ربا؟ الشيخ: لا، إذا تطوع وأعطاه زيادة، فخير الناس أحسنهم قضاءً، وقد استدان النبي ﷺ بكرًا ورد خيارًا رباعيًّا وقال: «**خيركم أحسنكم قضاءً**».

قال أبو عبد الله غفر الله له: يعيد له نفس ما أعطاه مادامت لها قيمة، ولا سيما، إنْ كان التأخير حصل باتفاقهم جميعًا؛ كأن يكونوا جعلوا للدين أجلا بعيدًا، أو كان التأخير برضا صاحب الدين.

وأما إن كان التأخير بمماطلة المقترض، وقد حل الأجل، وهو يماطل، أو كان يجحد ثم أقرَّ، فيظهر لي في هذه الصورة أنه يعيد له قيمة ما أقرضه على قيمته يوم القرض، ويعطيه بعملة أخرىٰ؛ بثمن يوم أقرضه؛ حتىٰ يسلم من الربا، ثم وجدت بعض المالكية قد استثنوا مسألة المماطلة كما ذكرت، فالحمد لله علىٰ ما

ألهم وعلم.[(١)]

مسألة [١٤]: إذا اقترض نصراني من نصراني خمرًا ثم أسلم أحدهما؟

❁ **قال الإمام ابن المنذر** رحمه الله في "الأوسط" (١٠/ ٤٢٤): واختلفوا في نصراني يسلف نصرانيًا خمرًا، فكان سفيان الثوري يقول: إن أسلم المقرض لم يأخذ شيئا، وإن أسلم المستقرض رد على النصراني ثمن خمره.

❁ وعلى مذهب الشافعي: لا يرد شيئا إذا أسلم. وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق، وكذلك نقول.اهـ

قلتُ: وكذلك أقول: لا يرد شيئًا؛ لأنه صار يتعبد الله بتحريمه؛ فلا يدفع في ثمنه شيئا.

مسألة [١٥]: إذا قال رجل لآخر: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم، فما الحكم؟

❁ **قال ابن المنذر** رحمه الله في "الأوسط" (١٠/ ٦٠٩): قال الثوري: هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أحمد: لا بأس به. وقال إسحاق: أكرهه.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: بقول الإمام أحمد أقول؛ فقد اختار لنفسه أن يكون أجيرًا في شفاعته، ولم يختر لنفسه فيها الأجر، وأما قول الثوري؛ فإنه لم يجر

(١) وانظر: "مسائل الإمام أحمد وإسحاق" (٦/ ٢٨٦٠) "الموسوعة الفقهية الكويتية" (٣٢/ ٢٠٦) "المغني" (٦/ ٤٤١)، "الأوسط" (١٠/ ٤١٩)، "تحفة الفقهاء" (٣/ ٣٥)، "المدونة" (٤/ ١٥٣)، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي" (٣/ ٩٢٥-).

نفعًا للمقرض؛ كما هو ظاهر.(١)

مسألة [١٦]: إذا ردَّ المقترض القرض بعينه على المقرض فهل يلزمه قبوله؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ المقرض يلزمه قبوله إذا لم يتغير، وإن كان قد استعمله، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف من الحنفية؛ لأنه أعاد له حقه بعينه.

❁ وقال بعضهم: لا يلزمه قبوله، سواء تغير أم لم يتغير، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، وبعض الحنابلة، وصحح هذا القول الإمام ابن عثيمين رحمه الله.

والذي يظهر لي: أنه إذا لم يتغير، ولم تنقص قيمته، بسبب الاستعمال، وجب علىٰ المقرض قبوله، وإن كان ينقص الاستعمال ثمنه؛ لم يلزمه قبوله، وبالله التوفيق.(٢)

---

(١) وانظر: «مسائل الإمام أحمد وإسحاق» (٦/ ٢٨٦٠).

(٢) انظر: «الشرح الممتع» (٩/ ١٠١-١٠٢)، «الموسوعة الكويتية» (٣٣/ ١٢٣-).

بَابُ التَّفْلِيْسِ وَالحَجْرِ

المفلس عند الفقهاء: هو من دينه الحال أكثر من ماله، وسُمِّي مفلسًا؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلىٰ أنه صار لا يملك إلا أدنىٰ المال وهو الفلوس.

وقيل: سُمِّي بذلك؛ لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم ما كانوا يتعاملون بها إلا في الأشياء الحقيرة، أو لأنه صار إلىٰ حالة لا يملك فيها فلسًا؛ فعلىٰ هذا فالهمزة في (أفلس) للسلب. وسُمِّي مفلسًا، وإن كان ذا مال؛ لأنَّ ماله مستحق بالصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم.[١]

والحجر في اللغة: المنع، والتضييق، ومنه سُمِّي العقل (حجرًا)؛ لأنه يمنع صاحبه عن مزاولة الأعمال القبيحة قال تعالىٰ: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾[الفجر:٥].

وفي الشرع: هو منع الإنسان من التصرف في ماله، إما لمصلحته، أو لمصلحة غيره. "المغني" (٦/ ٥٩٣).

(١) انظر: "الفتح" (٢٤٠٢) "المغني" (٦/ ٥٣٧).

٨٥١ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: سَمِعْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: الأحكام التي تتعلق بمن صار مفلسًا.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٦/ ٥٣٧): وَمَتَىٰ لَزِمَ الْإِنْسَانَ دُيُونٌ حَالَّةٌ، لَا يَفِي مَالُهُ بِهَا، فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَاكِمَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ؛ لَزِمَتْهُ إجَابَتُهُمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَظْهَرَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ لِتُجْتَنَبَ مُعَامَلَتُهُ، فَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ؛ **أَحَدُهَا**: تَعَلُّقُ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِعَيْنِ مَالِهِ. **وَالثَّانِي**: مَنْعُ تَصَرُّفِهِ فِي عَيْنِ مَالِهِ. **وَالثَّالِثُ**: أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَهُ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إذَا وُجِدَتْ الشُّرُوطُ. **الرَّابِعُ**: أَنَّ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِهِ وَإِيفَاءَ الْغُرَمَاءِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَىٰ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَجَرَ عَلَىٰ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَبَاعَ مَالَهُ. رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ.(٢)اهـ

قلتُ: حديث كعب بن مالك الراجح إرساله، وسيأتي بيان ذلك حيث ذكره الحافظ، والقول بالحجر علىٰ المفلس هو قول جمهور العلماء، واستدلوا

(١) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).
(٢) سيأتي تخريجه في «البلوغ» رقم (٨٥٦).

بالحديث المذكور آنفًا، وبأنَّ الغرماء استحقوا ذلك المال؛ لأنَّ ديونهم حلَّت، فيعطىٰ حقهم أو بعض حقهم، ولأنَّ النبي ﷺ جعل مطل الغني ظلمًا، وهذا وإن لم يكن غنيًّا الغناء التام الذي يوفي، لكن عنده بعض الشيء؛ فيكون ظالمًا بمنع الحقوق، والظلم يجب رفعه، ولا سبيل إلىٰ رفعه في هذه الحال إلا بالحجر عليه.

❁ وذهب أبو حنيفة إلىٰ أنه لا يجوز للحاكم الحجر عليه، قال: فإنْ أدَّىٰ اجتهاده إلىٰ الحجر عليه؛ ثبت، وليس للحاكم التصرف في ماله، ولكن يلزمه بالبيع؛ فإنِ امتنع حبسه.

واختار الشيخ ابن عثيمين رحمه الله قول الجمهور، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم وغيرهما.(١)

مسألة [٢]: متى يبدأ الحجر على المفلس؟

❁ جمهور العلماء علىٰ أنَّ الحجر علىٰ المفلس يبدأ بحجر الحاكم عليه إذا طلب ذلك الغرماء، أو بعضهم.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه إذا أفلس أصبح محجورًا عليه، ولو لم يحجر عليه الحاكم بعدُ، وهو قول بعض المالكية، وقال به أحمد في رواية، واختاره شيخ الإسلام، وهو ظاهر قول الحسن، ثم البخاري، ثم ابن رجب، والمرداوي، ورجح هذا الإمام ابن عثيمين، وهو الأقرب؛ لأن النبي ﷺ علَّق

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٣٧، ٥٧٠) "الشرح الممتع" (٩/ ٢٧٤-) "بداية المجتهد" (٤/ ٨١)، وانظر كلامًا نفيسًا للشوكاني رحمه الله في "السيل" (٤/ ٢٥٠-٢٥١).

الحكم بالفلس في حديث الباب: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**».

واستدل البخاري علىٰ ذلك بقصة الرجل الذي دبَّرَ غلامه وعليه دين، فباعه النبي ﷺ، وبحديث: «**من أخذ أموال الناس يريد إتلافها؛ أتلفه الله**»(١)، وحديث: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا؛ فهو رد**».(٢)

تنبيهٌ: ينبني علىٰ هذا الخلاف أنه لو تصدق بمال، أو أوقفه قبل حجر الحاكم؛ فيصح علىٰ قول الجمهور، ولا يصح علىٰ القول الصحيح إذا كان قد أفلس.(٣)

مسألة [٣]: تصرف المحجور عليه بالفلس؟

❁ أما تصرفه بالعتق، ففيه قولان لأهل العلم:

أحدهما: يصح عتقه، وهو قول أبي يوسف، وإسحاق، وأحمد في رواية.

والثاني: لا يصح، وهو قول مالك، والشافعي، والثوري، وأحمد في رواية، وهذا هو الصحيح؛ لأن العبيد من ماله، وقد حجر عليه فيه.

❁ وأما تصرفه بالتدبير: فيجوز عند الأكثر؛ لأنه لا يمنع جواز بيعه.

---

(١) تقدم تخريجه في «البلوغ» رقم (٨٤٣).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٧١٨)، عن عائشة رضي الله عنها، وأصله في «الصحيحين».

(٣) انظر: «الإنصاف» (٥/ ٢٥٢، ٢٥٤) «الحاوي» (٦/ ٢٦٥) «تفسير القرطبي» (٥/ ٣٠) «الفتح» (٢٤٠٢) (١٤٢٦) «المغني» (٦/ ٥٧١).

❁ وأما تصرفه بغير ذلك، كبيعه، ووقفه، والتصدق به، ونحو ذلك؛ فلا يصح عند أكثر أهل العلم؛ لأنه محجور، وقد تسامحوا في الشيء اليسير الذي يتسامح بمثله عُرفًا.(١)

مسألة [٤]: تصرف المفلس بذمته، كأن يشتري، أو يضمن دينًا إلى أجل.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٥٧١): فَأَمَّا إنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ، فَاشْتَرَىٰ، أَوْ اقْتَرَضَ، أَوْ تَكَفَّلَ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ، وَإِنَّمَا وُجِدَ فِي حَقِّهِ الْحَجْرُ، وَالْحَجْرُ إنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ، وَلَكِنْ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ هَذِهِ الدُّيُونِ الْغُرَمَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِذَلِكَ، إذَا عَلِمُوا أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَعَامَلُوهُ، وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ فَرَّطَ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنَّ هَذَا فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ، وَيُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ.اهـ

مسألة [٥]: إقرار المفلس بدين آخر.

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنَّ إقراره يقبل، كما عزاه إليهم الحافظ ابن حجر في "الفتح"، واختلفوا: هل يشارك الغرماء؟ أم يتبع به بعد فك الحجر؟

❁ فمذهب أحمد، ومالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والشافعي في قولٍ أنه يتبع به بعد فك الحجر عنه.

❁ وذهب الشافعي، وابن المنذر، وبعض الحنابلة إلىٰ أنه إن أقرَّ بدين قد لزمه

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٧١) "الإنصاف" (٥/ ٢٥٤-٢٥٥).

قبل الحجر شاركهم، واختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وهو الصواب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٦]: إذا اشترى المفلس بالأجل، ولم يعلم الذي باعه أنه مفلس، ثم علم، فهل له الفسخ؟

❁ في هذه المسألة ثلاثة أوجه عند الحنابلة:

أولها: ليس له الفسخ، سواء علم أم لم يعلم؛ لأنه لا يستحق المطالبة بثمنها، فلا يستحق الفسخ؛ لتعذره، كما لو كان ثمنها مؤجلًا، وهو ظاهر اختيار ابن قدامة. **ثانيها:** له الخيار إذا علم. **ثالثها:** له الخيار مطلقًا.

قلتُ: وأقرب هذه الأقوال هو الأول، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٧]: من وجد متاعه بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء.

❁ ظاهر حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي في الباب يدل على أنه أحق به من الغرماء، وبهذا قال جمهور العلماء، وقالوا: إن شاء أخذه؛ لأنه حق له، وإن شاء أبقاه، وكان مع الغرماء أسوة. وهو قول مالك، وأحمد، والشافعي وغيرهم.

❁ وخالف الحسن، والنخعي، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، فقالوا: لا يكون صاحب المتاع أحق به؛ لأنه قد أصبح ملكًا للمفلس، وقد تعلق به حق الغرماء

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٥٧٢) «الإنصاف» (٥/ ٢٥٦) «الفتح» (٢٤٠٢) «المحلى» (١٢٨١).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٤٠-٥٤١) «الإنصاف» (٥/ ٢٥٦).

بسبب الفلس، وكأن بعضهم لم يبلغه الحديث.

وأما الحنفية فقد تكلم أهل العلم عليهم بسبب ردهم لهذا الحديث، ولحديث المصرَّاة بآرائهم مع صراحة الأحاديث في ذلك، والله أعلم.[١]

مسألة [٨]: إذا بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، فهل يلزمه قبوله؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي أنه لا يلزمه قبوله؛ لظاهر حديث الباب، واختاره ابن المنذر.

❁ ومذهب مالك أنه يلزمه قبوله؛ لأنه قد بذل له كامل ماله؛ فهو كما لو زال العيب من المعيب. والأقرب القول الأول، والله أعلم.[٢]

تنبيهٌ: في هذه الصورة الماضية إذا دفع الغرماء المال إلىٰ المفلس، فبذله للبائع؛ لم يكن له الفسخ؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فملك أداء الثمن، ولو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فتمكن من الأداء، أو وُهِبَ له مال، فأمكنه الأداء منه، أو غَلَت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله؛ لم يكن للبائع الفسخ؛ لزوال سببه، ولأنه أمكنه الوصول إلىٰ ثمن سلعته من المشتري؛ فلم يكن له الفسخ، كما لو لم يفلس. انتهىٰ من "المغني". (٦/ ٥٤٠).[٣]

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٣٨) "الحاوي" (٦/ ٢٦٦، ٢٧٠).

(٢) انظر: "الأوسط" (١١/ ٣٧)، "المغني" (٦/ ٥٤٠) "الفتح" (٢٤٠٢).

(٣) وانظر: "الحاوي" (٦/ ٢٦٦)، "الأوسط" (١١/ ٣٧).

مسألة [٩]: هل يستحق البائع الرجوع في السلعة إذا كان قد تلف بعضها؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه يشترط أن تكون السلعة بتمامها؛ فإن كان قد نقص بعضها؛ فليس للبائع الرجوع فيها، وهو قول أحمد، وإسحاق، وابن حزم، واستدلوا بقوله ﷺ: «**ماله بعينه**»، وقالوا: هذا ليس عين ماله؛ لأنه قد نقص، واستدل ابن حزم برواية في "صحيح مسلم" في هذا الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ في الرجل الذي يُعْدِم إذا وُجِدَ عنده المتاع، ولم يفرِّقه أنه لصاحبه الذي باعه.

❁ وذهب مالك، والشافعي، والأوزاعي، والعنبري إلىٰ أنَّ له الفسخ والرجوع بما بقي، والباقي يكون فيه مع الغرماء أسوة؛ لأنه هو عين ماله، ولكنه قد نقص، ونقصانه لا يخرجه عن كونه عين ماله، وعن أحمد إذا كانتا عينين له الرجوع في غير التالفة.

ورجح هذا القول الشوكاني رحمه الله في "السيل"، وفرَّق بين نقص المبيع، وبين تفريقه، والصحيح هو قول مالك، والشافعي، والله أعلم.(١)

مسألة [١٠]: إذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفةٍ مع بقاء العين؟

❁ وذلك مثل العبد إذا هزل أو ثوب قد خَلِق، فمذهب الحنابلة أنَّ البائع

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٤٣) "المحلىٰ" (١٢٨٣) "الإنصاف" (٥/ ٢٥٧) "السيل" (٤/ ٢٤٨) "الفتح" (٢٤٠٢).

بالخيار بين أن يرجع بسلعته مع نقصها بدون أرش نقص أو يكون مع الغرماء أسوة.

❁ وقال الشافعية: لا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون ذلك بحادث من السماء. والثاني: أن يكون بجناية المشتري. والثالث: أن تكون بجناية أجنبي. فإن كان هذا النقص بحادث من السماء فللبائع أن يأخذه ناقصا بجميع ثمنه ولا يرجع علىٰ المفلس المشتري بأرش نقصه. وإن كان هذا النقص بجناية أجنبي فأرشها مضمون عليه بجنايته، فيكون للبائع أن يأخذه ناقصا بالثمن ويرجع بأرش النقص؛ لأنه مضمون علىٰ جنايته. وإن كان هذا النقص بجناية المشتري ففيها وجهان: أحدهما: أن أرش جنايته غير مضمون عليه - كحادث من السماء - فعلىٰ هذا للبائع أن يسترجعه ناقصا بكل الثمن إن شاء، ولا أرش له. والوجه الثاني: أن أرش جنايته مضمون عليه كجناية الأجنبي، فعلىٰ هذا للبائع أن يسترجعه ناقصا بكل الثمن ويضرب مع الغرماء بأرش النقص، فهذا حكم النقص المتصل إذا لم يمكن إفراده بالعقد.

❁ وجعل الشوكاني له أرش العيب الحادث مطلقًا بدون التفصيل الذي ذكره الشافعية، وقول الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ أقرب، والله أعلم.[1]

مسألة [١١]: إن اشترى منه زيتًا، فخلطه بزيت آخر، أو قمحًا، فخلطه بقمح آخر.

❁ اختلفوا في هذه المسألة علىٰ أقوال:

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٤٤) "السيل" (٤/ ٢٤٩)، "الحاوي الكبير" (٦/ ٢٧٦).

الأول: يسقط حق الرجوع؛ لأنه عند خلطه لم يصبح عين ماله، وهو قول الحنابلة، وقولٌ للشافعي.

الثاني: قال الشافعي: إن خلطه بمثله، أو دونه؛ لم يسقط حق الرجوع، وإن خلطه بأجود منه؛ فله قولان، وقال مالك: يأخذ زيته.

قلتُ: وقول الحنابلة أقرب؛ لظاهر الحديث، والله أعلم.(١)

مسألة [١٢]: إن كان المفلس قد عمل في المتاع عملًا غيَّر اسمه؟

مثل أن يزرع الحب فصار زرعًا، أو جعل الخشب بابًا، وما أشبه ذلك.

❁ فعند الحنابلة، وهو قول للشافعي أنه يسقط حق الرجوع.

❁ وللشافعي قول أنَّ له الرجوع، ويعطيه قيمة العمل، والأول أقرب؛ لظاهر حديث الباب.(٢)

مسألة [١٣]: إن اشترى ثوبًا فصبغه، ثم أفلس؟

❁ ذكر جماعةٌ من أهل العلم أن له الرجوع؛ لأنَّ عين ماله قائم، ولم يتغير اسمه، ويكون المفلس شريكًا لصاحب الثوب في القيمة إن حصلت زيادة في القيمة، وإن حصل نقص في القيمة؛ فالبائع مخير بين الرجوع مع النقص، أو يكون مع الغرماء أسوة.(٣)

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٤٥)، «نهاية المطلب» (٦/ ٣٥٣).
(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٤٦).
(٣) انظر: «المغني» (٦/ ٥٤٧)، «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٠٥).

مسألة [١٤]: إذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسِّمَن والكِبَر؟

❁ ذهب جماعة من الحنابلة إلىٰ أنَّ الزيادة المتصلة تمنع حق الرجوع؛ لأنه قد زاد فيه زيادة في ملك المشتري المفلس.

❁ وذهب مالك، والشافعي، وأحمد في رواية إلىٰ أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع حق الرجوع؛ إلا أنَّ مالكًا يخير الغرماء بين أن يعطوه الثمن، أو يمكنوه من السلعة.

واختار الشوكاني قول الشافعي، وقال: فإن ظهر أثرها في المبيع؛ كان للمفلس الرجوع بزيادة القيمة.

قلتُ: كلام الشوكاني جيد، وهو أقرب الأقوال، وأصحها، والله أعلم.(١)

مسألة [١٥]: الزيادة المنفصلة كالثمرة، والولد، والكسب؟

❁ ذكر أهل العلم علىٰ أنَّ الزيادة المنفصلة لا تمنع حق الرجوع للبائع، واختلفوا لمن الزيادة؟ علىٰ قولين:

الأول: أنَّ الزيادة للمفلس، وهو قول جماعة من الحنابلة، والشافعي، ورجحه ابن قدامة؛ لأنها زادت في ملكه.

الثاني: أنَّ الزيادة للبائع، وهو قول مالك، وأحمد في رواية، وبعض الحنابلة؛ لأنها فرع تتبع أصلها.

والقول الأول هو الصواب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٤٩) «السيل» (٤/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٥٠).

مسألة [١٦]: إذا كان المبيع أرضًا فبناها، أو غرسها، ثم أفلس؟

إذا اتفق المفلس مع بقية الغرماء علىٰ إخراج الغرس، والبناء؛ فيكون البائع أحق بالأرض، وإذا لم يخرج المفلس ذلك؛ فالظاهر أنَّ البائع يكون أحق بشراء الغرس والبنيان، وليس له حق الرجوع، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: إذا كانت العين مَبيعة لم تقبض، أو مرهونة؟

❁ لا يكون البائع أحق بها؛ لأنها إذا كانت مبيعة لم تقبض؛ لم تصر ملكًا له، ولا للمفلس، بل صارت لغيرهما، ولو كانت مرهونة فقد تعلق بها حق غيره، ولأنه لم يجدها عند المفلس، بل صارت عند غيره. وقال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافًا.

قلتُ: قد خالف ابن حزم، فجعل صاحب السلعة أحق بها من المرتهن، وتبعه الشوكاني؛ واستدلوا بالحديث الذي في الباب.(٢)

مسألة [١٨]: إذا كان دين المرتهن دون قيمة الرهن؟

إذا كان دين المرتهن دون قيمة الرهن، فبيع كل الرهن، فالمرتهن يأخذ دينه كاملًا، وما بقي يشترك فيه الغرماء.

وإن بيع بعضه، فاستوفىٰ المرتهن حقه، وبقي بعض المبيع، فهل صاحب السلعة أحق بما بقي منها، أو هو مع الغرماء أسوة؟ تقدم الخلاف في ذلك في

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٥٧) «الإنصاف» (٥/ ٢٦٧).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٦٢) «المحلىٰ» (١٢١٦) «السيل» (٤/ ٢٤٨).

مسألة: إذا تلف بعض المبيع فهل يكون صاحب السلعة أحق بها، فراجعه.[(١)]

مسألة [١٩]: إذا أخرج المشتري المتاع ببيع، أو هبة، ثم رجع إليه، ثم أفلس، فهل المالك الأول أحق فيه؟

❁ في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: أن البائع الأول أحق به؛ لأنه وجد متاعه بعينه؛ فيشمله حديث الباب، وهو قول بعض الحنابلة، وبعض الشافعية.

الثاني: ليس للمالك الأول الرجوع؛ لأنه قد ملكه إنسان آخر، ثم رجع إلىٰ المفلس من المالك الآخر، وهو قول بعض الشافعية، والحنابلة، وهو ظاهر اختيار الشوكاني في «السيل».

الثالث: إن عاد بسبب جديد، كبيع، أو إرث، أو وصية؛ فليس له حق الرجوع، وإن عاد بفسخ كالرد بالعيب والخيار؛ فله حق الرجوع، وهو قول بعض الحنابلة.

والراجح القول الأول؛ لعموم الحديث، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٢٠]: إذا كان المبيع شقصًا مشفوعًا، فهل البائع أحق به، أم الشفيع الشريك إذا كان قد علم بالبيع؟

صورتها: أن يشتري رجل من إنسان شقصه من أرض مثلًا، ولا يشفع الشريك، فيرضىٰ بالبيع، ثم يفلس المشتري، فهل للبائع الرجوع في شقصه

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٥٦٢).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٦٣) «الإنصاف» (٥/ ٢٥٩) «السيل الجرار» (٤/ ٢٤٨).

المبيع، أم أن الشريك أحق بشرائه؟

❁ فيها أقوال:

الأول: البائع أحق به، وهو قولٌ للشافعية، والحنابلة؛ لعموم الحديث، ولأنه فسخ، وليس ببيع.

الثاني: الشفيع أحق به؛ لأنه شريكه، وقد جاء في الحديث أنه أحق بالشراء، وهو وجهٌ للحنابلة، والشافعية.

الثالث: إذا طالب الشفيع فهو أحق، وإلا فالبائع أحق، وهو قولٌ لبعض الحنابلة.

الرابع: يأخذه الشفيع، والبائع أحق بالثمن؛ ليجمع بين الحقين، وهو قولٌ للشافعية.

والقول الأول أقرب، والله أعلم.(١)

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٦٣-).

٨٥٢ ورَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَمَالِكٌ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ مُرْسَلًا بِلَفْظِ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ» وَوَصَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ وَضَعَّفَهُ تَبَعًا لِأَبِي دَاوُد.(١)

٨٥٣ وَرَوَاهُ أَبُودَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ خَلْدَةَ قَالَ: أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ، فَقَالَ: لَأَقْضِيَنَّ فِيكُمْ بِقَضَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَضَعَّفَ أَبُودَاوُد هَذِهِ الزِّيَادَةَ فِي ذِكْرِ الْمَوْتِ.(٢)

---

(١) **الراجح إرساله**. المرسل أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٧٨) عن الزهري عن أبي بكر بن عبدالرحمن به.

وأخرجه أبوداود (٣٥٢٠) (٣٥٢١)، من رواية مالك ويونس بن يزيد عن الزهري به. وزاد في رواية يونس بن يزيد: «**وإن قضىٰ من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء فيها**».

والموصول أخرجه أبوداود (٣٥٢٢)، والبيهقي (٦/ ٤٧)، من طريق: إسماعيل بن عياش، عن محمد ابن الوليد الزبيدي، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة، به.

ووصله خطأ من إسماعيل، أو الزبيدي؛ لأنه قد خالفه مالك ويونس وكذلك صالح بن كيسان فرووه عن الزهري عن أبي بكر مرسلًا، ورجح المرسل أبوداود وأبوحاتم والدارقطني والبيهقي وغيرهم.

انظر: «البدر المنير» (٦/ ٦٥٣-)، و «الإرواء» (٥/ ٢٦٩).

(٢) **ضعيف بذكر الموت**. أخرجه أبوداود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٦٠)، من رواية أبي المعتمر بن عمرو ابن رافع المدني عن عمر بن خلدة به، وإسناده ضعيف لجهالة أبي المعتمر، فقد تفرد بالرواية عنه ابن أبي ذئب ولم يوثقه معتبر. والحديث في «الصحيحين» وغيرهما عن أبي هريرة بدون ذكر (الموت) فزيادة (أومات) منكرة، والله أعلم.

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: إذا أفلس الرجل وعنده متاع قد أدّى بعض ثمنه، فهل صاحبه أحق به؟

❁ في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: يسقط حق الرجوع، وهو قول أحمد، وإسحاق، والشافعي في القديم، واستدلوا بحديث أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل، وقد تقدم أنه لا يصح موصولًا.

الثاني: له الرجوع بقدر ما بقي، وهو قول الشافعي؛ للحديث الأول في الباب.

الثالث: له أن يرد ما قبض، ويرجع في جميع العين، وله أن يحاصَّ الغرماء، وهو قول مالك، وابن حزم.

قلتُ: الظاهر أنه مُخَيَّرٌ بين ما قاله الشافعي إذا أمكن تبعيض السلعة بدون ضرر، وبين ما قاله مالك؛ للحديث الأول في الباب، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: إذا مات الرجلُ مفلسًا، فهل صاحب المتاع أحق بمتاعه؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنه ليس له الرجوع في عين ماله، وهو قول أحمد، ومالك، وإسحاق، واستدلوا بمرسل أبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تقدم أنه لم يصح موصولًا.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٦١) "الفتح" (٢٤٠٢) "المحلىٰ" (١٢٨٣).

❁ وذهب الشافعي، وابن حزم إلىٰ أنَّ له الرجوع، واستدلوا بعموم الحديث الأول في الباب، واستدل الشافعي بحديث عمر بن خلدة أيضًا، وهو حديث ضعيفٌ كما تقدم، ويُغني عنه عموم الحديث الأول.

وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٣]: إذا كان صاحب العين لم يحل دينه، فهل هو أحق به، أم لا؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه ليس له الحق فيها؛ لأنَّ دينه لم يحل، فتباع السلعة، وتقسم بين أصحاب الديون الحالة، وهو قول الشافعي، وبعض الحنابلة.

❁ وذهب أحمد وأصحابه، وبعض الشافعية وغيرهم إلىٰ أنَّ صاحب السلعة أحق بها، وإن لم يحل دينه؛ لظاهر الحديث الأول في الباب، وهذا القول عزاه الحافظ للجمهور.

❁ ثم اختلف الجمهور: هل لصاحب العين أن يأخذها في الحال؟ وهو قول أكثرهم، أم توقف العين حتىٰ يحل الدين، ثم يخير؟ وهو قول من ذكرناهم.

قلتُ: الظاهر أنَّ له أن يأخذ عين ماله في الحال؛ لظاهر حديث الباب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٨٩) «المحلىٰ» (١٢٨٣).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٦٤) «الفتح» (٢٤٠٢) «النيل» (٣/ ٦٦٨).

مسألة [٤]: هل يحل الدين المؤجل بسبب الفلس؟

❁ في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يحل بسبب الفَلَسِ، وهو قول مالك، وقولٌ للشافعي، ورواية عن أحمد، وعزاه الحافظ للجمهور، واستدلوا بحديث الباب الأول؛ فإنه جعل صاحب المتاع أحق بمتاعه مطلقًا؛ فدل علىٰ أنه إن كان مؤجلًا يحل، وقاسوه علىٰ الموت.

القول الثاني: أنه لا يحل، وهو قول أحمد، وهو المشهور في مذهبه، وعليه أكثر أصحابه، وهو قولٌ للشافعي في الأصح في مذهبه أيضًا، وذلك لأنَّ الأجل حق للمفلس؛ فلا يجوز إسقاط الحق الذي له بسبب فَلَسِه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: هذا القول أقرب، والله أعلم.

وأما حديثهم فغاية ما يدل عليه أنه خاصٌّ بصاحب المتاع، علىٰ أنه قد قال بعضهم: توقف السلعة حتىٰ يحل دين البائع، فصاحبها بعد ذلك بالخيار بين الفسخ، والترك، وأما قياسهم علىٰ الموت؛ فهو قياس مع الفارق، كما قرر ذلك ابن قدامة؛ فإنَّ الميت لا ذمة له بعد موته، والمفلس ذمته باقية.[١]

تنبيهٌ: فعلىٰ ما تقدم -من أنَّ الدين لا يحل بسبب الفَلَس- فلا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة، بل يقسم المال بين أصحاب

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٦٦) "الفتح" (٢٤٠٢).

الديون الحالة؛ فإن لم يقسم المال حتىٰ حلَّ دين مؤجل شارك صاحبه أصحاب الديون الحالة.(١)

مسألة [٥]: هل يحل الدين بالموت؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ الدين إلىٰ أجله، ولا يحل بالموت مطلقًا، وهو قول طاوس، والزهري، وحُكي عن الحسن، وذلك لأنَّ الأجل حق للمدين؛ فلا يسقط بموته.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنَّ دينه يحل إلا أن يوثق الورثة برهن، أو كفيل، وهو قول ابن سيرين، وإسحاق، وأبي عبيد، وأحمد في رواية.

❁ ومذهب الجمهور أنه يحل بالموت، وهو قول الشعبي، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأحمد في رواية، والظاهرية، وأصحاب الرأي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١]، فقدَّم الدين علىٰ حقوق الورثة، ولأنَّ الدين يبقىٰ معلقًا في ذمة الميت؛ فوجب المبادرة بقضائه، وفي الحديث: «**يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين**» أخرجه مسلم (١٨٨٦)، عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقد كان النبي ﷺ إذا أُتي بالجنازة سأل عن الدين.

وهذا القول هو أقرب الأقوال، وإذا احتاج الورثة إلىٰ التأخير لبعض العوائق؛ فيستطيعون أن يتحملوا ديون مورثهم، ويبرئوه من الدين باستئذان الغرماء،

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٦٦).

والله أعلم.[١]

تنبيه: علىٰ القول بحلولها، وهو الصحيح كما تقدم، فللورثة أن يقضوا من غير التركة، ويستخلصوا التركة، ولهم أن يقضوا منها، وإن امتنعوا؛ باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين.[٢]

مسألة [٦]: من أثبت أن له حقًا بعد أن حجر عليه، أو جنى المفلس جناية بعد الحجر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٦/ ٥٧٣):: وَإِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ حَقٌّ بِبَيِّنَةٍ؛ شَارَكَ صَاحِبُهُ الْغُرَمَاءَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ بِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ. وَلَوْ جَنَىٰ الْـمُفْلِسُ بَعْدَ الْحَجْرِ جِنَايَةً أَوْجَبَتْ مَالًا؛ شَارَكَ الْـمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْغُرَمَاءَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْـمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ.انتهىٰ المراد.

مسألة [٧]: لو قسم الحاكم ماله، ثم ظهر غريم آخر له دين عليه قد حل قبل الحجر؟

❁ الأكثر علىٰ أنه يرجع علىٰ الغرماء بقسطه؛ لأنه مشارك لهم في ذلك الحق، وهو قول الحنابلة، والشافعي، وحُكي عن مالك.

❁ وحُكي عن مالك أيضًا أنه لا يرجع عليهم؛ لأنه نقضٌ لحكم الحاكم.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٦٧) "المحلىٰ" (١٢٠٧) "الشرح الممتع" (٩/ ٢٨٦-٢٨٧)، "الأوسط" (١٠/ ٦١١).

(٢) "المغني" (٦/ ٥٦٨-٥٦٩).

وأُجيب عن قول مالك: بأنه ليس بنقض للحكم، وإنما هو ظهور بينات أخرىٰ كان حكم الحاكم قبل ظهورها، كما لو قسمت التركة بين وارثين، ثم ظهر وارث ثالثٌ؛ فإنه يرجع بقسطه، ولا يعتبر ذلك نقضًا للحكم، فالصحيح القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [٨]: هل يترك للمفلس نفقة؟

لا خلاف بين أهل العلم فيما ذكر ابن قدامة رحمه الله أنَّ المفلس لا يحجر عليه أن يأخذ من ماله ما ينفقه علىٰ نفسه، وعياله؛ إلا أن يكون له كسب يستطيع أن يحصل النفقة فيمنع، وإذا كان يستطيع أن يكتسب بعض النفقة فيمنع من المال بقدره، وذلك بالمعروف.

والحكم في الكسوة إذا احتيج إليها، أو مؤن تجهيز الميت إذا مات بعض من يعول كحكم النفقة، والله أعلم.(٢)

مسألة [٩]: هل تباع عليه داره التي يسكنها؟

❁ مذهب أحمد، وإسحاق، وأبي حنيفة أنها لا تُباع عليه كما لا يمنع من النفقة.

❁ وذهب شُريح، ومالك، والشافعي -واختاره ابن المنذر- إلىٰ أنها تُباع، ويُكترىٰ له دارًا غيرها.

والأقرب هو القول الأول؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ

---

(١) وانظر: "المغني" (٦/ ٥٧٣).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٥٧٥).

مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]، وفي حديث أبي سعيد الذي سيأتي في الباب: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إذا ذلك**»، ولم ينقل أن النبي ﷺ باع عليه منزله، والكراء لا يُغني، فقد يكون سببًا في كثرة الديون.[(١)]

قال ابن قدامة رحمه الله (٦/ ٥٧٩): وَإِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَغْنِي بِسُكْنَىٰ إحْدَاهُمَا، بِيعَتْ الْأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ بِهِ غِنًىٰ عَنْ سُكْنَاهَا. وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ وَاسِعًا، لَا يَسْكُنُ مِثْلُهُ فِي مِثْلِهِ، بِيعَ، وَاشْتُرِيَ لَهُ مَسْكَنُ مِثْلِهِ، وَرُدَّ الْفَضْلُ عَلَىٰ الْغُرَمَاءِ، كَالثِّيَابِ الَّتِي لَهُ إذَا كَانَتْ رَفِيعَةً لَا يَلْبَسُ مِثْلُهُ مِثْلَهَا. وَلَوْ كَانَ الْـمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ اللَّذَيْنِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْهُمَا عَيْنَ مَالِ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ أَعْيَانَ أَمْوَالٍ أَفْلَسَ بِأَثْمَانِهَا، وَوَجَدَهَا أَصْحَابُهَا؛ فَلَهُمْ أَخْذُهَا، بِالشَّرَائِطِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**»، وَلِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ؛ فَكَانَ أَقْوَىٰ سَبَبًا مِنَ الْـمُفْلِسِ ... إلخ كلامه.

مسألة [١٠]: إذا فرق مال المفلس، ولم يبق منه شيء، فهل يجبر أن يجعل نفسه أجيرًا لبعض غرمائه؟

❁ ذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد إلىٰ أنه لا يجبر علىٰ ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، ولحديث أبي سعيد: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»، ورجَّح هذا القول الشوكاني رحمه الله، وهو الصحيح.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه يجبر علىٰ إيجار نفسه من الغرماء، وهو قول

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٧٨-).

عمر بن عبد العزيز، وسوار العنبري، وإسحاق، وأحمد في رواية، وابن حزم، وليس لهم دليل صحيح، صريح علىٰ ذلك، والله أعلم.(١)

مسألة [١١]: هل يجبر على قبول الهدية والصدقة؟

۞ نقل ابن قدامة عن الحنابلة، والشافعية أنه لا يُجبر علىٰ ذلك؛ لأنَّ في ذلك مِنَّة عليه. وذهب الشوكاني في "السيل" إلىٰ أنه يجب عليه قبول الهدية؛ إذ لا منة عليه فيه، وهو قول قريب.(٢)

تنبيهٌ: إذا كان للمفلس أرش عمد وجب عليه قبوله.(٣)

مسألة [١٢]: إذا تدين ديونًا أخرى بعد فك الحجر عنه، ثم أفلس مرة أخرى؟

۞ الأكثر علىٰ أنَّ الغرماء كلهم يتقاسمون ذلك المال الجديدون منهم، والقديمون، وهو مذهب الحنابلة، والشافعية.

۞ وذهب مالك إلىٰ أن غرماء الحجر الأول لا يشاركون الغرماء الجديدين في الحجر الثاني؛ إلا أن يكون المفلس اكتسب المال من ميراثٍ، أو وصية، أو يجنىٰ عليه جناية فيتحاص الغرماء كلهم فيه. والصواب القول الأول، والله أعلم.(٤)

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٥٨١) "المحلىٰ" (١٢٧٥) (١٢٧٨) "السيل" (٤/ ٢٤٥).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٥٨٢-٥٨٣) "السيل" (٤/ ٢٤٥).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: "المغني" (٦/ ٥٨٥).

﴿٨٥٤﴾ وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد وَالنَّسَائِيُّ، وَعَلَّقَهُ البُخَارِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: إذا أبى الواجد الغني أن يقضي الدين، فكيف يُصْنَع معه؟

حديث الباب يدل علىٰ أنَّ من مطل وهو غني؛ فهو ظالم، يحل عرضه بالشكاية للحاكم، وعقوبته بحبسه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في «الاختيارات» (ص١٣٦): ومن كان قادرًا علىٰ وفاء دينه، وامتنع أجبر علىٰ وفائه بالضرب والحبس، نص علىٰ ذلك الأئمة من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد وغيرهم.

قال: ولا أعلم فيه نزاعًا، لكن لا يُزاد كل يوم علىٰ أكثر من التعزير إن قيل يتقدر، وللحاكم أن يبيع عليه ماله، ويقضي دينه، ولا يلزمه إحضاره.اهـ(٢)

---

(١) **إسناده ضعيف، هو صحيح بشاهده**. أخرجه أبوداود (٣٦٢٨)، والنسائي (٧/ ٣١٦)، وابن حبان (٥٠٨٩)، كلهم من طريق وبر بن أبي دليلة حدثنا محمد بن عبدالله بن ميمون بن مسيكة -وأثنىٰ عليه خيرًا- عن عمرو بن الشريد به. وعلقه البخاري في كتاب الاستقراض (باب لصاحب الحق مقال) بصيغة التمريض. والحديث إسناده ضعيف لجهالة حال محمد بن عبدالله بن ميمون، ولكن الحديث يشهد لصحته حديث أبي هريرة الذي في «الصحيحين» مرفوعًا (مطل الغني ظلم)، والله أعلم.

(٢) وانظر: «المغني» (٦/ ٥٨٨-٥٨٩).

٨٥٥ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**» فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: من ثبت إعساره عند الحاكم، فهل يجوز مطالبته وملازمته؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ من ثبت عسره عند الحاكم؛ فلا يجوز مطالبته، ولا ملازمته؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، وحديث أبي سعيد المذكور: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**».

❁ وقال أبو حنيفة: لغرمائه ملازمته. واستدل بحديث: «**لصاحب الحق اليد واللسان**»، وهو حديث ضعيف، أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٢)، عن مكحول مرسلًا، وليس فيه دلالة لما استدل به، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢]: من عليه دين، فَطُولِب به، فله حالات.

من وجب عليه دين حالٌّ، فَطُولِب، ولم يؤده، نظر الحاكم؛ فإن كان في يده مال ظاهر، أمره بالقضاء؛ فإن ذكر أنه لغيره؛ طالبه الحاكم علىٰ ذلك بالبينة، وإن لم

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٥٦).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٥٨٤).

يجد له مالًا ظاهرًا، فادَّعىٰ الإعسار، فصدقه غريمه؛ لم يحبس، ووجب إنظاره، ولم تجز ملازمته؛ لما تقدم ذكره من الأدلة قريبًا.

وإنْ كذَّبه غريمه؛ فلا يخلو من أحد حالين:

الحال الأولى: أن يكون عُرِفَ له مال؛ لكون الدين ثبت له عن معاوضة كالبيع، أو عرف له أصل مال سوىٰ هذا؛ فإن كان الأمر كذلك وحلف الغريم أنَّ معه مالًا؛ حبسه الحاكم عند أكثر أهل العلم حتىٰ تشهد البينة بإعساره؛ فإن شهدت البينة بتلف ماله؛ قُبِلت شهادتهم، سواء كانوا من أهل الخبرة الباطنة، أم لا؛ لأنَّ التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم، وليس للغريم أن يطالبه باليمين علىٰ تلفه اكتفاء بالبينة، وله أن يطالبه باليمين علىٰ عسرته، وأنه ليس له مال آخر؛ لأنَّ ذلك غير ما شهدت به البينة.

وإن شهدت البينة بالإعسار؛ قُبِلت الشهادة عند أحمد، والشافعي وغيرهما، إذا كانت الشهادة من أهل الخبرة الباطنة، وقال مالك: لا تُسْمَع البينة علىٰ الإعسار؛ لأنها شهادة علىٰ النفي، فلا تسمع كالشهادة علىٰ أنه لا دين عليه.

واستدل أحمد، والشافعي بحديث قبيصة بن المخارق، وفيه: «**حتىٰ يقول ثلاثة من ذوي الحِجَا من قومه لقد أصابت فلانًا فاقة...**»[1] الحديث، والشهادة علىٰ النفي لا ترد مطلقًا؛ فإنه لو شهدت البينة أنَّ هذا وارث الميت لا وراث له سواه؛ قُبِلت، ولأنَّ هذه وإن كانت تتضمن النفي؛ فهي تثبت حالة تظهر، ويوقف

(١) سيأتي برقم (٨٦٠).

عليها بالمشاهدة بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له؛ فإنَّ هذا مما لا يوقف عليه.

وتسمع البينة في الحال عند أحمد، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تسمع في الحال، ويحبس شهرًا، ورُوي (ثلاثة أشهر)، ورُوي (أربعة أشهر)، حتىٰ يغلب علىٰ الظن عند الحاكم أنه لو كان له مال؛ لأظهره. وقوله مردود؛ لأنَّ ذلك يبطل فائدة البينة. ولو طلب الغريم أن يحلف مع البينة؛ لم يلزمه الحلف عند أحمد، والشافعي في قول، وهو الصحيح، وللشافعي قولٌ أنه يلزمه أن يحلف.

الحال الثانية: أن لا يُعرف له مال، كأن يكون الحق ثبت عليه بأرش جناية، أو قيمة متلف، أو مهر، أو ضمان، أو ما أشبه ذلك؛ فالقول قوله مع يمينه عند أهل العلم، وممن نصَّ علىٰ ذلك أحمد، والشافعي، وابن المنذر، وإن أتىٰ ببينة علىٰ إعساره؛ لم يستحلف علىٰ الصحيح كما تقدم، وإن شهدت البينة بتلف ماله؛ لم يُغن ذلك عن اليمين؛ لأنَّ الإعسار أخفىٰ من مجرد التلف. انتهىٰ مُلَخَّصًا من "المغني" (٦/ ٥٨٥-).[1]

مسألة [٣]: من أراد السفر، وعليه دين يستحق قبل مدة السفر.

❁ مذهب أحمد أنَّ للغريم أن يمنعه من السفر حتىٰ يقيم له ضمينًا، أو رهنًا، واختاره شيخ الإسلام.

❁ ومذهب الشافعي أنه ليس له منعه، والأقرب قول أحمد، والله أعلم.[2]

---

(١) وانظر: "المحلىٰ" (١٢٧٦) "الاختيارات" (ص١٣٦) "السيل الجرار" (٤/ ٢٤٥).

(٢) انظر: "المغني" (٦/ ٥٩١) "الاختيارات" (ص١٣٦).

﴿٨٥٦﴾ وَعَنِ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَجَرَ عَلَىٰ مُعَاذٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ، وَأَخْرَجَهُ أَبُودَاوُد مُرْسَلًا، وَرُجِّحَ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

فيه الحجر علىٰ المفلس، والحديث ضعيفٌ، لكن يُغني عنه ما قاله الشوكاني رحمه الله في «السيل الجرار» (٤/ ٢٥٠): وعلىٰ حُكَّام الشرع القادرين علىٰ رفع الظلامات، والأخذ علىٰ أيدي الظلمة أن يأخذوا لصاحب الدَّيْن دَيْنَه من ظالمه قسرًا وقهرًا، وإذا لم يطلب من له الدَّيْن إلا مجرد الحجر علىٰ من عليه الدَّين كان هذا أقل ما يجب علىٰ حكام الشريعة.

وهذا الذي ذكرناه معلوم بكليات الأدلة وجزئياتها، ومن ذلك أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والأخذ للمظلوم من الظالم، وهي كثيرة جدًّا في الكتاب والسنة، وهي تُغني عن الاستدلال بحديث كعب بن مالك ... .

---

(١) **الراجح إرساله**. أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٠-٢٣١)، والحاكم (٢/ ٥٨)، من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه به. وابن كعب بن مالك، قد سمي في بعض الطرق (عبدالرحمن) فالإسناد ظاهره الصحة، ولكن هشامًا قد خولف في إسناده، فقد رواه عبدالرزاق وابن المبارك عن معمر بإسناه مرسلًا بدون ذكر (أبيه)، وكذلك رواه يونس بن يزيد عن الزهري به مرسلًا، أخرجه أبوداود في «المراسيل» رقم (١٧١) وقد رجح المرسل ابن عبدالهادي وعبدالحق وغيرهما وهو الصواب. وانظر: «البدر المنير» (٦/ ٦٤٥)، و «الإرواء» (١٤٣٥).

ثم استدل علىٰ الحجر علىٰ مال المفلس بحديث أبي سعيد الخدري الذي تقدم.

ثم قال: ومعلومٌ أنه إذا جاز تفريق مال المفلس جميعه بين أهل الدين؛ كان جواز حجره حتىٰ يفرق بين أهل الدَّين ثابتًا بفحوىٰ الخطاب.اهـ

وقد تقدمت المسألة في أول كتاب التفليس.

٨٥٧ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، قَالَ: عُرِضْتُ عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبَيْهَقِيِّ: فَلَمْ يُجِزْنِي وَلَمْ يَرَنِي بَلَغْتُ. وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ.(٢)

٨٥٨ وَعَنْ عَطِيَّةَ القُرَظِيِّ رضي الله عنه قَالَ: عُرِضْنَا عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبِيلُهُ، فَكُنْتُ فِيمَن لَمْ يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبِيلِي. رَوَاهُ الأَرْبَعَةُ(٣)، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالحَاكِمُ.(٤)

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٥٥)، وابن حبان (٤٧٢٨)، من طريق ابن جريج ثنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر به. وهذا الإسناد ظاهره الصحة، ولكن هذه الزيادة تفرد بها ابن جريج من سائر من روىٰ الحديث، فقد رواه جمع عن عبيدالله بن عمر بدون هذه الزيادة، وروايتهم عنه في "الصحيحين" و"السنن"، و"المسند" منهم: يحيىٰ بن سعيد القطان وأبوأسامة وعبدالله بن نمير وابن إدريس والثوري وابن عيينة وعبدالرحيم بن سليمان وعبدالوهاب الثقفي وأبومعاوية كما في "المسند الجامع"، وتابع عبيدالله عن نافع أبومعشر عند الطيالسي (١٨٥٩)، وعبدالله بن عمر عند عبدالرزاق (٩٧١٦)، وعمر بن محمد عند أبي عوانة (٦٤٧٥) فرووه عن نافع بدون الزيادة المذكورة.

فهي زيادة شاذة، وقد استغربها ابن صاعد كما في "سنن البيهقي".

(٣) في (ب): (الخمسة).

(٤) **صحيح**. أخرجه أبوداود (٤٤٠٤) (٤٤٠٥)، والنسائي (٦/ ١٥٥) (٨/ ٩٢)، والترمذي (١٥٨٤)، وابن ماجه (٢٥٤١) (٢٥٤٢)، ابن حبان (٤٧٨١)، والحاكم (٢/ ١٢٣) (٣/ ٣٥)، وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين كما قال الحاكم، وألفاظهم متقاربة.

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: الحجر على الصبي.

لا خلاف بين أهل العلم علىٰ أن الصبي واليتيم يحجر عليه في ماله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۞ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٥-٦].(١)

مسألة [٢]: متى يدفع إليه ماله؟

يجب دفع المال إلىٰ المحجور عليه إذا رشد وبلغ.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ الله تَعَالَىٰ، قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: اتَّفَقُوا عَلَىٰ ذَلِكَ، وَقَدْ أَمَرَ الله تَعَالَىٰ بِهِ فِي نَصِّ كِتَابِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾.اهـ

فإذا بلغ ولم يرشد؛ فلا يدفع إليه حتىٰ يرشد، حتىٰ ولو صار كبير السن عند أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: يدفع إليه إذا بلغ الخامسة والعشرين، ولا يحجر عليه بعدها. وقوله مخالفٌ لصريح النص المتقدم، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٣) «تفسير القرطبي».

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٤-٥٩٥).

مسألة [٣]: هل يعتبر في زوال الحجر عن الصبي حكم الحاكم؟

قال ابن قدامة رحمه الله: وَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الصَّبِيِّ إذَا رَشَدَ وَبَلَغَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَزُولُ إلَّا بِحَاكِمٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ وَنَظَرٍ؛ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فِي مَعْرِفَةِ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ إلَىٰ اجْتِهَادٍ، فَيُوقَفُ ذَلِكَ عَلَىٰ حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَزَوَالِ الْحَجْرِ عَنْ السَّفِيهِ.

قال: وَلَنَا أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَمَرَ بِدَفْعِ أَمْوَالِهِمْ إلَيْهِمْ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَإِينَاسِ الرُّشْدِ، فَاشْتِرَاطُ حُكْمِ الْحَاكِمِ زِيَادَةٌ تَمْنَعُ الدَّفْعَ عِنْدَ وُجُوبِ ذَلِكَ بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ، وَلِأَنَّهُ حَجْرٌ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ، فَيَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمِهِ، كَالْحَجْرِ عَلَىٰ الْـمَجْنُونِ، وَبِهَذَا فَارَقَ السَّفِيهَ.اهـ

قلتُ: وما رجحه ابن قدامة هو الراجح، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: هل حكم اليتيمة في زوال الحجر كحكم اليتيم؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أن حكمها حكم اليتيم، فإذا بلغت، وأُونس رشدها دفع إليها مالها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾، فعمومها يشمل اليتيم واليتيمة، وهو قول عطاء، والثوري، وكثير من الحنابلة، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر.

❁ وقال بعضهم: يدفع إليها المال بعد زواجها عند أن تلد، أو يمرَّ عليها حول

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٤) «الإنصاف» (٥/ ٢٨٧).

بعد الزواج، وهو قول شريح، والشعبي، وأحمد في رواية، وإسحاق؛ لما ثبت عن عمر أنه قال: لا أُجيز لجارية عطية حتىٰ تحول في بيت زوجها حولًا، أو تلد ولدًا. أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤١٢) بإسناد صحيح.

❁ ومذهب مالك أنها لا تعطىٰ حتىٰ تتزوج، ويدخل عليها زوجها؛ لأنه تصبح ثيبًا، والثيب أحق بنفسها من وليها؛ فهي أحق بمالها عند ذلك.

قلتُ: والقول الأول هو الصواب، ورجحه ابن قدامة، وأثر عمر ليس بحجة؛ مع أنه مختص بمنع العطية، فلا يلزم منه منع تسليم مالها، ومنعها من سائر التصرفات، وقول مالك ليس عليه دليل.(١)

مسألة [٥]: تصرف اليتيم والصبي.

❁ لا يصح تصرفه بدون إذن وليه عند الجمهور، وأجاز أبو حنيفة تصرفه في البيع والشراء. وكذلك لا يصح إقراره عند الجمهور، وقال بعضهم: يلزمه الإقرار بعد فك الحجر عنه إذا كان بالغًا. والأظهر قول الجمهور.(٢)

مسألة [٦]: بِمَ يحصل البلوغ؟

يحصل البلوغ بخروج المني من الذكر، والأنثىٰ، سواء باحتلام، أم بغير ذلك وهذا مجمع عليه، ويحصل في حق المرأة بالحيض بغير خلاف وكذلك بالحمل.

---

(١) وانظر: «المغني» (٦/ ٦٠١) «تفسير القرطبي» (٥/ ٣٨) «الإنصاف» (٥/ ٢٨٩-٢٩٠).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٦) «الإنصاف» (٥/ ٢٨٦)، وانظر ما تقدم في أوائل البيوع.

واختلفوا: هل يحكم عليه بالبلوغ إذا أنبت؟

وهو خروج شعر العانة، وهو الشعر الذي فيه خشونة يستحق الحلق.

❁ فذهب الجمهور إلىٰ أنه يحكم عليه بالبلوغ إذا وجد منه هذا الشعر؛ لحديث عطية القرظي الذي في الباب، فقد أبيح دم من أنبت، وجعلوا له حكم الرجال، وهذا يدل علىٰ أن ذلك علامة ظاهرة في البلوغ.

❁ وللشافعي قول أنه علامة في حق الكفار فقط، وخالف أبو حنيفة فلم يجعله دليلًا علىٰ البلوغ مطلقًا، والصواب قول الجمهور.

واختلفوا هل يحكم عليه بالبلوغ إذا بلغ سِنًّا معينًا؟

❁ فجمهور العلماء علىٰ أنه يحكم عليه بالبلوغ إذا بلغ الخمس عشرة سنة، وإن لم يوجد الاحتلام، أو الحيض، أو الإنبات قبل ذلك، واستدلوا بحديث ابن عمر الذي في الباب، وبقوله: ولم يرني بلغت.

❁ وذهب مالك، وداود إلىٰ أنه لا حدَّ له، لكن قال مالك: إذا ظهر منه علامات أخرىٰ، كخشونة الصوت، وما أشبهه؛ حكم ببلوغه، وفي رواية عنه أنه حده بسبع عشرة؛ لكونه أكبر سن وجد في البلوغ، وأما داود فقال: لا يحكم ببلوغه حتىٰ يحتلم، وإن صار شيخًا.

❁ والمشهور عند المالكية التحديد بـ(سبع عشرة، أو ثمان عشرة سنة)، وأما أبو حنيفة فعنده الجارية بسبع عشرة، وأما الغلام فحكىٰ عنه بسبع عشرة، أو

ثمان عشرة، وحُكي عنه بثمان عشرة، أو تسع عشرة سنة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: ليس هناك دليل علىٰ التحديد، والعبرة في البلوغ الاحتلام، أو خروج المني، والمحيض عند المرأة، وما يدل علىٰ البلوغ كالإنبات وغيره مما يحصل للبالغين.(١)

مسألة [٧]: ما المقصود بالرشد؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنَّ المقصود بالرشد هو الصلاح في المال، وقد قال ابن عباس: فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد انقضىٰ عنه اليتم. أخرجه مسلم (١٨١٢).

❁ وقال الحسن، والشافعي، وابن المنذر: الرشد صلاحه في دينه وماله.

وأجاب الجمهور بأثر ابن عباس، وقالوا: العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام؛ فلا تعتبر في الابتداء، وقولهم: إن الفاسق غير رشيد، فنعم هو غير رشيد في دينه، ولكنه قد يكون رشيدًا في ماله. والصواب قول الجمهور، والله أعلم.(٢)

مسألة [٨]: كيفية معرفة الرشد.

ذكر أهل العلم أنَّ معرفة الرشد يحصل باختباره بأن يجعله يتصرف بإذنه في بعض الأشياء، مع مرور الأيام، فإذا أصبح يحسن التصرف في حفظ ماله،

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٧-٥٩٨) «الفتح» (٢٦٦٤) «تفسير القرطبي» (٥/ ٣٥).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٦٠٧) «تفسير القرطبي» (٥/ ٣٧-) «الإنصاف» (٥/ ٢٨٩).

وتنميته؛ دفع إليه المال، ووكِّل في مجاله، فإذا كان تاجرًا أحسن التجارة، وإن كان فلاحًا أحسن صرف ماله في الزراعة والكسب منها، وما أشبه ذلك، والحاصل أن ذلك يرجع إلىٰ عرف الناس، والله أعلم.(١)

مسألة [٩]: الحجر على المجنون.

الحجر علىٰ المجنون مجمع عليه، ويدل عليه عموم الآية المتقدمة: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[النساء:٥]، ويزول الحجر عن المجنون بإفاقته ورجوع عقله، ولا يفتقر ذلك إلىٰ حكم حاكم بغير خلاف. قاله ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ.(٢)

مسألة [١٠]: الحجر على السفيه الذي لا يحسن التصرف.

❁ جمهور العلماء علىٰ أنه يحجر عليه، ويشرع ذلك للمحافظة علىٰ ماله، واستدلوا علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٦]؛ فدلَّ علىٰ أنه إن كان سفيهًا لا يدفع إليه ماله فيفهم منه جواز الحجر علىٰ السفيه وإن كان كبيرا.

واستدلوا علىٰ ذلك بعموم الآية المتقدمة: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾، وبقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فأثبت عليه ولاية.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٦٠٨) «تفسير القرطبي» [آية:٦] من سورة النساء.

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٣، ٥٩٤) «تفسير القرطبي» سورة النساء [آية:٥] «الإنصاف» (٥/ ٢٨٧).

واستدلوا بحديث أنس في "سنن أبي داود" (٣٥٠١): أنَّ بعض الصحابة سألوا النبي ﷺ أن يحجر علىٰ رجل؛ لكونه يخدع في البيوع، فمنعه النبي ﷺ، فشكا إليه أنه لا يقدر علىٰ ترك ذلك، فرخَّص له أن يقول: «**لا خلابة**» وإسناده حسن، والشاهد من الحديث أنهم سألوا الحجر عليه، ولو كان لا يصح الحجر علىٰ مثله؛ لقال النبي ﷺ إنه حرٌّ عاقلٌ فلا يحجر عليه.

واستدلوا علىٰ ذلك بأثر عن علي، وعثمان رضي الله عنهما أنهما أرادا أن يحجرا علىٰ عبد الله بن جعفر كما في "الأوسط" (١٠/ ١١)، و"سنن البيهقي" (٦/ ٦١) في قصةٍ لها طرق في كل طريق منها ضعفٌ، واختلاف في الألفاظ، ومجموعها تدل علىٰ أن للقصة أصلًا.

واستدلوا بقول ابن الزبير كما في "صحيح البخاري" (٦٠٧٣): أنه قال في بيعٍ، أو عطاءٍ أعطته عائشة: لتنتهين عائشة، أو لأحجرنَّ عليها. وشاهدنا من ذلك ذكر الحجر، فقد كان معروفًا عند الصحابة؛ مع أنَّ عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قد أساء مع أم المؤمنين بهذا الكلام ثم إنه اعتذر إليها من كلامه ذلك رضي الله عنهما.

❁ وذهب بعضهم إلىٰ أنه لا يحجر عليه؛ لكونه حرًّا، عاقلًا، بالغًا، ليس بصبي ولا مجنون، وهذا قول ابن سيرين، والنخعي، وأبي حنيفة، وتولىٰ ابن حزم نصرة هذا القول في "المحلىٰ".

والصحيح القول الأول؛ لما تقدم ذكره من الأدلة، وهو ترجيح الشوكاني رحمه الله، وممن قال به أحمد، ومالك، وإسحاق، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد،

وأبو ثور وغيرهم.

والصبي الذي يفك عنه الحجر لرشده، وبلوغه، ثم يعاود السَّفَه؛ يُحجر عليه أيضًا مرة أخرىٰ عند الجمهور خلافًا لمن تقدم ذكرهم قريبًا، والله أعلم.(١)

مسألة [١١]: متى يثبت الحجر على السفيه، ومتى يزول؟

❁ ظاهر الأدلة المتقدمة في المسألة السابقة من الأحاديث والآثار تدل علىٰ أن الحجر علىٰ السفيه يكون من قبل الحاكم، وممن قال بذلك أحمد، والشافعي، وغيرهما.

❁ وقال محمد بن الحسن: يصير محجورًا عليه بمجرد تبذيره. والصواب قول الجمهور.

ويزول الحجر عن السفيه بإزالة الحاكم له عند الأكثر أيضًا، وهو الصحيح، خلافًا لمحمد بن الحسن، وبعض الحنابلة؛ لأنه ثبت بحكمِ الحاكم؛ فيزول بإزالته، وهو مذهب مالك أيضًا.(٢)

مسألة [١٢]: من عامل السفيه فأتلف السفيه ذلك المال، فمن ضمان من؟

ذكر أهل العلم علىٰ أنَّ من حَجَرَ علىٰ شخصٍ لسفهه؛ فإنه ينبغي أن يُظْهِرَ ذلك وينشره للناس؛ لتجتنب معاملته؛ فإن باع واشترىٰ، فالبيع فاسد، ويسترجع

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٣) (٦/ ٦٠٩-) «المحلىٰ» (١٣٩٤) «النيل» (٢٣١٦) «تفسير القرطبي» (٥/ ٣٨).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥٩٤، ٦١٠) «الإنصاف» (٥/ ٢٩٩).

الحاكم ما باع من ماله، أو الثمن إن كان اشترىٰ، ويرد ما أخذ إن كان باقيًا؛ فإن كان قد أتلفه السفيه؛ فهو من ضمان الآخر الذي سلطه عليه، وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضاهم، كقرضٍ أو غيره؛ فإن كان باقيًا أعاده الحاكم، وإن تلف فمن ضمان الذي مكَّنه.

قلتُ: وهذا محمول علىٰ ما إذا علم الآخر بسفهه، وأما إذا لم يعلم فهو من ضمان السفيه في ماله، أو علىٰ أوليائه.

قالوا: فأما إن أخذه السفيه بغير اختيار صاحبه، أو أتلفه، كالغصب والجناية؛ فعليه ضمانه؛ لأنه لا تفريط من المالك؛ لأنَّ الصبي، والمجنون لو فعلا ذلك؛ لزمهما الضمان؛ فالسفيه أولىٰ.[١]

مسألة [١٣]: إذا أقر السفيه بما يوجب الحد أو القصاص؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٦/ ٦١٢): الْـمَحْجُورُ عَلَيْهِ؛ لِفَلَسٍ، أَوْ سَفَهٍ، إذَا أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا، كَالزِّنَا، وَالسَّرِقَةِ، وَالشُّرْبِ، وَالْقَذْفِ، وَالْقَتْلِ الْعَمْدِ، أَوْ قَطْعِ الْيَدِ، وَمَا أَشْبَهَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ مَقْبُولٌ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُ ذَلِكَ فِي الْحَال. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ إقْرَارَ الْـمَحْجُورِ عَلَيْهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ جَائِزٌ، إذَا كَانَ إقْرَارُهُ بِزِنًا، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ، أَوْ قَذْفٍ، أَوْ قَتْلٍ، وَأَنَّ الْحُدُودَ تُقَامُ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٦١١) «الإنصاف» (٥/ ٢٨٦) «الحاوي» (٦/ ٣٥٩).

مسألة [١٤]: هل يقع الطلاق من المحجور عليه؟

۞ **قال ابن قدامة** رحمه الله في "المغني" (٦/ ٦١٢): وَإِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، نَفَذَ طَلَاقُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ يَجْرِي مَجْرَىٰ الْـمَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِمَالٍ، وَيَصِحُّ أَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ عَنْهُ بِمَالٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَالْـمَالِ.

قال ابن قدامة: وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ فِي الْـمَالِ، وَلَا يَجْرِي مَجْرَاهُ؛ فَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ، كَالْإِقْرَارِ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، وَدَلِيلُ أَنَّهُ لَا يَجْرِي مَجْرَىٰ الْـمَالِ: أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، مَعَ مَنْعِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْـمَالِ، وَلَا يُمْلَكُ بِالْمِيرَاثِ، وَلِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مُخْتَارًا، فَوَقَعَ طَلَاقُهُ، كَالْعَبْدِ وَالْـمُكَاتَبِ.اهـ

مسألة [١٥]: هل يقع عتقه إذا أعتق؟

۞ أكثر أهل العلم علىٰ عدم وقوعه؛ لأنه تصرف في المال، فأشبه سائر التصرفات. وأجاز عتقه أحمد في رواية، وهو قول من لا يرىٰ الحجر علىٰ السفيه، كالحنفية، وابن حزم. والصحيح هو القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [١٦]: هل يصح نكاح السفيه إذا تزوج؟

۞ مذهب أبي حنيفة، وجماعة من الحنابلة صحة تزويجه، وصححه ابن قدامة؛ لأنه عقد غير مالي؛ فصح منه كالطلاق، وإن لزم منه المال، فحصوله بطريق الضِمْن، فلا يمنع من العقد.

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ٦١٣).

❁ ومذهب الشافعي، وأبي ثور، وبعض الحنابلة عدم صحة النكاح؛ لأنه تصرف يجب به المال.

قلتُ: والأقرب القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: إذا أقر السفيه بدين، أو بما يوجب المال من الجنايات؟

❁ منهم من قال: يلزم به بعد فك الحجر عنه، وهو مذهب الحنابلة، وأبي ثور؛ لأنه مكلف أقرَّ بشيء في ذمته ولا يستطيع تسليمه في الحال؛ فلزمه بعد فك الحجر عنه.

❁ ومنهم من قال: لا يلزمه ذلك الإقرار، وهو مذهب الشافعي، وبعض الحنابلة؛ لأنه محجور عليه لعدم رشده، ولضعف عقله، وسوء تصرفه، ولا يندفع الضرر عنه إلا بإبطال إقراره بالكلية، كالصبي والمجنون.

ومال ابن قدامة إلى هذا القول، ثم قال: فَأَمَّا صِحَّتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَىٰ؛ فَإِنْ عَلِمَ صِحَّةَ مَا أَقَرَّ بِهِ، كَدَيْنٍ لَزِمَهُ مِنْ جِنَايَةٍ، أَوْ دَيْنٍ لَزِمَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ؛ فَعَلَيْهِ أَدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا، فَلَزِمَهُ أَدَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقِرَّ بِهِ. وَإِنْ عَلِمَ فَسَادَ إقْرَارِهِ، مِثْلُ أَنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَقَرَّ بِدَيْنٍ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ، أَوْ بِجِنَايَةٍ لَمْ تُوجَدْ مِنْهُ، أَوْ أَقَرَّ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، مِثْلُ إنْ أَتْلَفَ مَالَ مَنْ دَفَعَهُ إلَيْهِ بِقَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقِرَّ بِهِ.اهـ(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٦١٤).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٦١٥-٦١٦) «الإنصاف» (٥/ ٣٠٣).

مسألة [١٨]: ولي اليتيم هل له أن يأكل من مال اليتيم مقابل قيامه عليه؟

قال الله عز وجل: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦]، فذكر العلماء أنَّ الغني لا يجوز له الأكل منه.

واختلفوا في الفقير:

❁ فالجمهور علىٰ أنه يجوز له الأكل منه مقابل قيامه عليه، ونظره فيه.

❁ وقال جماعة منهم: يأخذ منه أقل القدرين من أجرة قيامه عليه، أو كفايته.

❁ وذهب بعضهم إلىٰ أنَّ له أن يأكل، ولكن يجب عليه القضاء عند يسره، وهو قول مجاهد، وأبي العالية، والشعبي، وسعيد بن جبير، وعبيدة السلماني، والأوزاعي.

❁ وقال جماعة بالمنع من الأكل، وهو قول ربيعة، ويحيىٰ بن سعيد، ومجاهد، وزيد بن أسلم، والنخعي، والحنفية، والنحاس، وغيرهم.

❁ فقال بعضهم: الآية منسوخة.

❁ وقال بعضهم: المراد بها أنَّ الفقير يقتر علىٰ نفسه، ويأكل من مال نفسه بالمعروف.

❁ وقال بعضهم: هو عند الضرورة.

❁ وقال بعضهم: هو في السفر دون الحضر.

قلتُ: والصواب قول الجمهور.

وقد صح عن عائشة رضي الله عنها كما في «الصحيحين».(١)

لكن قال الإمام ابن عثيمين: وظاهر الآية الكريمة ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أنه يأكل بالمعروف، وأنه إذا كانت الأجرة أقل؛ تكمل له الكفاية، وعلىٰ هذا فنقول: يأكل كفايته، سواء كانت بقدر الأجرة، أو أقل، أو أكثر؛ لأنَّ هذا هو ظاهر القرآن: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.(٢)

مسألة [١٩]: العمل في مال اليتيم بالتجارة، والمضاربة وغيرها؟

ذكر أهل العلم أنه يُستحب لولي مال اليتيم أن ينميه بالتجارة، أو المضاربة، وما أشبه ذلك، ولا يدخل في شيء من ذلك إلا وهو متيقنٌ للربح؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢].(٣)

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٧٦٥)، ومسلم برقم (٣٠١٩).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٣٤٣) «تفسير القرطبي» (٥/ ٤١) «الشرح الممتع» (٩/ ٣١٢).

(٣) انظر: «المغني» (٦/ ٣٣٨-) «تفسير القرطبي».

(٨٥٩) وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**» وَفِي لَفْظٍ: «**لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا التِّرْمِذِيَّ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: تصرف المرأة الرشيدة المتزوجة في مالها؟

❁ اختلف أهل العلم في تصرف المرأة الرشيدة في مالها بغير إذن زوجها هل يجوز أم لا؟ علىٰ أقوال:

القول الأول: يجوز لها التصرف فيه، ولو بمالها كله، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، والظاهرية، والحنفية، وقال به من التابعين: عطاء، وربيعة، وعمر بن عبد العزيز، وجاء عن أسماء بنت أبي بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ما يدل عليه.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث ابن عباس، وجابر، وأبي سعيد في "الصحيحين" أنَّ النبي ﷺ «حثَّ النساء علىٰ الصدقة في يوم العيد، فجعلن يتصدقن بخواتمهن، وأقرطتهن...». وبحديث ميمونة في "الصحيحين" أنها أعتقت وليدتها، فلما جاء

---

(١) **حسن**. أخرجه أحمد (٢/ ١٧٩، ١٨٤)، وأبو داود (٣٥٤٧)، والنسائي (٥/ ٦٥-) (٦/ ٢٧٨)، وابن ماجه (٢٣٨٨)، والحاكم (٢/ ٤٧)، من طرق عن عمرو بن شعيب به.

وإسناده حسن؛ لأن سلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده سلسلة حسنة.

النبي ﷺ أخبرته، فقال: «**لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك**»[(١)]، وقالوا: هو مالها والأصل أن لها حق التصرف فيه؛ لعمومات الأدلة من الكتاب والسنة في ذلك.

وأجابوا عن حديث عمرو بن شعيب: بأنه محمول علىٰ باب إحسان العشرة أن لا تتصرف فيه إلا بإذنه، وبعضهم قال: المراد منه أن لا تتصرف في مال زوجها إلا بإذنه. ويرد هذا التأويل اللفظ الثاني في الحديث، وبعضهم رجح أحاديث "الصحيحين" عليه، وهو صنيع الشافعي.

القول الثاني: لا يجوز لها عطية إلا بإذن زوجها، وهو قول طاوس، ومجاهد، والليث، ورُوي عن الحسن، ومال إليه الشيخ الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لحديث عمرو بن شعيب، قال الشيخ الألباني: وليس للزوج أن يمنعها عن الخير، كما أنه ليس لولي البكر أن يمنعها عن الزواج إذا تقدم الكفؤ.

القول الثالث: لها التصرف بالثلث فما دون؛ لأنَّ الثلث أقل حد الكثرة: «**الثلث، والثلث كثير**»، وهو قول مالك، وأحمد في رواية.

القول الرابع: ليس لها التصرف حتىٰ تلد، أو يحول عليها الحول، جاء بذلك أثر صحيح عن عمر[(٢)]، وقال به شريح، والشعبي، وابن سيرين، والنخعي، وأحمد، وإسحاق.

قلتُ: والقول الأول أقرب، ثم الثاني والله أعلم.[(٣)]

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٥٩٢)، ومسلم برقم (٩٩٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤١٢) بإسناد صحيح.

(٣) انظر: "المغني" (٦/ ٦٠٢) "المحلىٰ" (١٣٩٦)، "الفتح" (٢٥٩٠).

مسألة [٢]: تصدق المرأة من مال زوجها بغير إذنه.

في "الصحيحين" عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجره بما اكتسب**».(١)

وفي "الصحيحين" عن أبي هريرة رضي الله عنه: «**وما أنفقت من كسبه من غير أمره؛ فإن نصف أجره له**».(٢)

وفي "الصحيحين" عن أسماء بنت أبي بكر أنها استأذنت النبي ﷺ أن تنفق مما أدخل عليها الزبير، فقال النبي ﷺ: «**أنفقي، أو انضحي، ولا تحصي فيحصي الله عليك**».(٣)

❁ فاستدل بعض أهل العلم بهذه الأحاديث علىٰ أنَّ للمرأة أن تنفق من مال زوجها بغير إذنه؛ أحبَّ أو كره، صرح بذلك ابن حزم في "المحلىٰ" (١٣٩٧) بقيد عدم الإفساد.

❁ وعامة أهل العلم علىٰ أنه لا يجوز للمرأة أن تتصدق من مال زوجها إلا بإذنه؛ لأنَّ مال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه، والأحاديث المذكورة محمولة علىٰ الإذن العُرفي بأن تعلم المرأة أن زوجها لا يكره ذلك، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(٤)

---

(١) أخرجه البخاري برقم (١٤٢٥)، ومسلم برقم (١٠٢٤).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٠٦٦)، ومسلم برقم (١٠٢٦).

(٣) أخرجه البخاري برقم (١٤٣٣)، ومسلم برقم (١٠٢٩).

(٤) انظر: "المغني" (٦/ ٦٠٥-) "شرح السنة" (٦/ ٢٠٥) "الفتح" (١٤٤٠)"شرح مسلم" (٧/ ١١١-).

بَعْضُ المَسَائِلِ المُلْحَقَة

مسألة [١]: هل يملك العبد التصرف في ماله، أم لا؟

أولًا: هل يملك العبد المال الذي يكتسبه ابتداءً، أم هو ملك لسيده؟

❁ على قولين:

الأول: قول الظاهرية أنه يملكه ابتداء، ولا يكون ملكًا لسيده؛ إلا أن ينزعه منه، أو يسقط ملكه عنه. واستدلوا على ذلك بأنه يملك؛ لقوله ﷺ: «**من باع عبدًا وله مال...**».

الثاني: قول عامة أهل العلم أنه لا يملكه ابتداء؛ لأنَّ العبد نفسه مملوك، فمنافعه ومكتسباته مملوكة، وهذا القول هو الصحيح.

❁ واختلفوا: هل يملك العبد إذا ملَّكه سيده أم لا؟

❁ فذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية، وإسحاق إلى أنه لا يملك، والمال حقيقة يكون للسيد، وإن كان السيد قد ملكه العبد، ولأنه مملوك؛ فلم يملك كالبهيمة.

❁ وذهب أحمد في رواية إلى أنه يملك بتمليك سيده، وهو قول مالك،

والشافعي في القديم، وصحح هذا القول ابن قدامة؛ للحديث: «**من باع عبدًا وله مال**».

قال رحمه الله: وَمَا ذَكَرُوهُ تَعْلِيلٌ بِالْـمَانِعِ، وَلَا يَثْبُتُ اعْتِبَارُهُ؛ إلَّا أَنْ يُوجَدَ الْـمُقْتَضِي فِي الْأَصْلِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْبَهِيمَةِ مَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمِلْكِ لَهَا، وَإِنَّمَا انْتَفَىٰ مِلْكُهَا؛ لِعَدَمِ الْـمُقْتَضِي لَهُ، لَا لِكَوْنِهَا مَمْلُوكَةً، وَكَوْنُهَا مَمْلُوكَةً عَدِيمُ الْأَثَرِ؛ فَإِنَّ سَائِرَ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً مِنْ الصُّيُودِ وَالْوُحُوشِ لَا تُمَلَّكُ، وَكَذَلِكَ الْجَمَادَاتُ، وَإِذَا بَطَلَ كَوْنُ مَا ذَكَرُوهُ مَانِعًا، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْـمُقْتَضِي؛ لَزِمَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.اهـ

قلتُ: وبناءً علىٰ أنه يملك، فهل له التصرف فيه بالبيع، والشراء، والصدقة، والهبة، وغير ذلك؟

أما إذا أذن له سيده؛ فيجوز له ذلك عند أهل العلم.

وأما إذا تصرف به بغير إذنه، فأبطله بعضهم.

وقال بعضهم: يوقف علىٰ إجازة السيد. وقال آخرون: يصح تصرفه؛ لأنه قد ملكه.

وهذا أقرب الأقوال، والله أعلم.[(١)]

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٥٩-٢٦٠) (٦/ ٣٤٩-٣٥٠) «المحلىٰ» (١٣٩٨).

٨٦٠ وَعَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّىٰ يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اجْتَاحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّىٰ يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّىٰ يَقُولَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(١)

الحكم المستفاد من الحديث

ذكر القاضي حسين المغربي في "البدر التمام"، وتبعه الإمام الصنعاني في "سبل السلام" في شرح هذا الحديث أنَّ الحافظ أورده ههنا، وقد تقدم في [باب قسم الصدقات].

ولعله أعاده هنا ليبين أنَّ الرجل الذي تحمَّل حمالة قد لزمه دين فلا يكون له حكم المفلس في الحجر عليه، بل يترك حتىٰ يسأل الناس، فيقضي دينه.

قلتُ: وعندي احتمال آخر، وهو: أنه أورده ليدل علىٰ قبول الشهادة علىٰ الإعسار كما تقدم تقرير ذلك، والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم برقم (١٠٤٤).

بَابُ الصُّلْحِ

٨٦١ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ**[(١)] **أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا (أَوْ)**[(١)] **أَحَلَّ حَرَامًا**». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ.[(٢)] وَأَنْكَرُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَاوِيَهِ كَثِيرَ بْنَ عَبْدِاللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ ضَعِيفٌ، وَكَأَنَّهُ اعْتَبَرَهُ بِكَثْرَةِ طُرُقِهِ.

٨٦٢ وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.[(٣)]

---

(١) في (أ) و(ب): (و) بدل (أو) والمثبت هو الموافق للسنن.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، وإسناده واهٍ؛ لأن كثيرًا قد كذب.

وقول الحافظ (بكثرة طرقه) أي: شواهده، فقد جاء من حديث أنس وعائشة وابن عمر ورافع ابن خديج، وكلها شديدة الضعف. انظر تخريجها في "الإرواء"، وأحسن تلك الشواهد حديث أبي هريرة الذي سيأتي.

(٣) أخرجه ابن حبان (٥٠٩١)، من طريق كثير بن زيد الأسلمي عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة فذكره بدون زيادة: «**والمسلمون علىٰ شروطهم...** ».

وأخرجه أبو داود، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٤٩)، من نفس الوجه بالزيادة المذكورة.

وكثير بن زيد الأسلمي، الأظهر أن حديثه يقبل في الشواهد.

وله شاهد من مراسيل عطاء: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٥٢٢) بإسناد صحيح عن عطاء قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون علىٰ شروطهم**».

قلت: فهذه اللفظة تصبح مقبولة حسنة، وأما بقية الحديث فيتوقف فيه، والله أعلم.

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: تعريف الصلح.

الصلح في اللغة: مصدر أصلح، وهو قطع النزاع.

وفي الشرع: عقد يحصل به قطع النزاع بين المختلفين، وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وصلح مع البغاة، وصلح بين الزوجين، وصلح في القصاص والجنايات، وصلح في الحقوق المالية المختلف فيها، وهذا الأخير هو الذي يذكره الفقهاء في هذا الباب، وهذا الصلح علىٰ قسمين:

أولا: الصلح على الإنكار.

وصورته: أن يدَّعي رجل علىٰ الآخر أنَّ عليه له عشرة آلاف، فينكر ذلك، ثم يصالحه علىٰ أن يعطيه خمسة آلاف، وليس للمدعي بينة، والمنكر لا ينكر عن علم.

❁ وقد اختلف أهل العلم في صحة هذا الصلح، فأجازه جمهور العلماء، منهم: أحمد، ومالك، وقال به أبو حنيفة، ورجح هذا القول شيخ الإسلام، وابن القيم.

❁ وذهب الشافعي، والظاهرية إلىٰ عدم صحة هذا الصلح؛ لأنَّ الصلح عندهم لا يكون إلابعد ثبوت الحق، ولم يثبت الحق ههنا؛ لأنه مُنْكِر، فلا تصح له المعاوضة، كما لو باع ملك غيره.

واستدل الجمهور علىٰ قولهم بعموم حديث الباب، وبالآية: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾

[النساء:١٢٨]، ولأنه قد حصل بالتراضي، والمنكر قد رضي بتقديم المال؛ ليرفع عن نفسه الخصومة إلىٰ الحاكم، ويرفع عن نفسه اليمين.

وقول الجمهور هو الصواب، وهو ترجيح الشوكاني، والصنعاني، والله أعلم.(١)

تنبيه: هذا الصلح لا يصح عند الجمهور؛ إلا أن يكون المدَّعِي معتقدًا أنَّ ما ادَّعاه حق، والمدَّعَىٰ عليه يعتقد أنه لا حق عليه.

فإنْ كَذَبَ أحدهما؛ فالصلح في ظاهره صحيح، ولكن يكون فاسدًا في حق الكاذب، والمال عليه حرام.(٢)

مسألة [٢]: هل هذا الصلح بيع أم إبراء؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٧): وَيَكُونُ بَيْعًا فِي حَقِّ الْـمُدَّعِي؛ لِاعْتِقَادِهِ أَخْذَهُ عِوَضًا، فَيَلْزَمُهُ حُكْمُ إقْرَارِهِ؛ فَإِنْ كَانَ الْـمَأْخُوذُ شِقْصًا فِي دَارٍ، أَوْ عَقَارٍ؛ وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا؛ فَلَهُ رَدُّهُ، وَالرُّجُوعُ فِي دَعْوَاهُ، وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْـمُنْكِرِ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْـمَالَ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، لَا عِوَضًا عَنْ حَقٍّ يَعْتَقِدُهُ؛ فَيَلْزَمُهُ أَيْضًا حُكْمُ إقْرَارِهِ؛ فَإِنْ وَجَدَ بِالْـمُصَالَحِ عَنْهُ عَيْبًا؛ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ الْـمُدَّعِي؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ مَا أَخَذَ عِوَضًا، وَإِنْ كَانَ شِقْصًا؛ لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُهُ عَلَىٰ مِلْكِهِ، لَمْ يَزُلْ، وَمَا مَلَكَهُ بِالصُّلْحِ.اهـ

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٦-٧) «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٦٩-) «السيل الجرار» (٤/ ٢٦٠) «بداية المجتهد» (٤/ ٩٣) «البيان» (٥/ ٢٤٧).

(٢) «المغني» (٧/ ٨).

مسألة [٣]: إن صالح عن المُنْكِرِ أجنبي؟

❁ مذهب الحنابلة أنه يصح الصلح، سواء كان مصدقًا للمدَّعي، أم لا، وسواء كان بإذن المُنكِرِ، أم لا.

❁ ومذهب الشافعية أنه يصح إذا كان الأجنبي مصدقًا للمدعي، وهذا الذي قالوا بناءً علىٰ ما اختاروه أنَّ الصلح لا يكون إلا بعد ثبوت الحق، والصحيح قول الحنابلة، وهو مقتضىٰ قول الجمهور.

ثم إنْ كان الأجنبي قد صالح عن المنكر بغير إذنه؛ لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه أدَّىٰ عنه ما لا يلزمه أداؤه، وأما إذا صالح عنه بإذنه؛ رجع عليه، وإن أدَّىٰ عنه بإذنه، أو بغير إذنه متبرِّعًا؛ لم يرجع بشيء، وإن قضاه محتسبًا بالرجوع فوجهان للحنابلة، والصحيح أنه لا يلزم المنكر أن يعطيه؛ لأنه ليس لازمًا علىٰ المنكر ذلك، بل الواجب عليه هو اليمين، والله أعلم.[١]

مسألة [٤]: إن صالح الأجنبي المدعي؛ لتكون المطالبة لنفسه؟

أما إذا لم يعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه؛ فلا يصح الصلح، ويكون باطلًا؛ لأنه يشتري منه مالم يثبت له، أشبه ما لو اشترىٰ من إنسان ملك غيره.

وأما إذا اعترف له بصحة دعواه؛ فلا يخلو من أن يكون المدَّعَىٰ مالًا، أوعينًا؛ فإن كان المدَّعَىٰ مالًا؛ فلا يصح الصلح؛ لأنه يشتري منه مالا يقدر علىٰ تسليمه،

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٨-٩) «الإنصاف» (٥/ ٢١٩-٢٢٠) «البيان» (٥/ ٢٤٩).

ولأنه يصبح بيع مال بمال مع عدم التقابض، وذلك غير جائزٍ.

وإن كان المدَّعَىٰ عينًا، وادَّعىٰ أنه قادر علىٰ إخراجها؛ صحَّ الصلح، ثم إن قدر علىٰ انتزاعه؛ صح الصلح واستقر، وإن عجز؛ كان له ا لفسخ، ويحتمل أن الصلح يكون فاسدًا بدون فسخ؛ لأنه تبين أنَّ الصلح كان علىٰ ما لا يقدر علىٰ تسليمه.(١)

ثانيًا: الصلح على الإقرار.

وصورته: أن يدعي إنسان علىٰ آخر أن عنده له مسجل مثلًا، فيعترف له بذلك، ثم يصالحه علىٰ أن يعطيه ألفي ريال مثلًا، أو يكون له عليه عشرة آلاف، فيعترف بها، ويصالحه علىٰ خمسة آلاف.

فهذه الصورة إن كان بشرط من المدَّعىٰ عليه، كأن يقول: لا أقر لك بالعشرة آلاف إلا أن تصالحني علىٰ خمسة. فلا نعلم أحدًا أجاز هذه الصورة، بل هذا ظلمٌ، وأكل مال بالباطل.

وأما إذا كان الوضع من المدَّعِي بدون شرط من المدَّعَىٰ عليه؛ فهذا جائزٌ، وقد نُقِلَ علىٰ جوازه الاتفاق، والواقع أنه قد خالف جماعة من الحنابلة في ذلك إذا وقع ذلك علىٰ أنه صلح، وقالوا: فيه هضم لصاحب الحق؛ لأنه قد اعترف له بحقه؛ فلزمه ما أقر به، فإذا بذل له دونه فقد هضمه حقه.

وردَّ عليهم ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ، فقال: هذا ليس فيه هضم، وإنما الهضم أن يقول:

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٠) "الإنصاف" (٥/ ٢٢٠).

لا أقرُّ لك حتىٰ تهب لي كذا، وتضع عني كذا، وأما إذا أقر له، ثم صالحه ببعضه، فأي هضم هناك.اهـ

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ١٢): فأما في الاعتراف فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء، وإن قضاه من غير جنسه فهي معاوضة، وإن أبرأه من بعضه اختيارًا منه واستوفىٰ الباقي؛ فهو إبراء، وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفس؛ فهي هبة، فلا يسمي ذلك صلحًا ونحو ذلك، قال ابن أبي موسىٰ: وسماه القاضي وأصحابه صلحًا. وهو قول الشافعي وغيره، والخلاف في التسمية، أما المعنىٰ فمتفق عليه وهو فعل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه علىٰ وجه يصح، وذلك ثلاثة أقسام: معاوضة، وإبراء، وهبة.اهـ

قلتُ: أما إذا عاوضه بشيءٍ آخر فيراعىٰ في صحته ما يراعىٰ في البيوع، فيفسد بما تفسد به البيوع، فمثلًا: لو كان له عليه دنانير فاعترف له بها، وصالحه علىٰ دراهم؛ فلا يجوز التفرق حتىٰ يقبضها، أو كان له عليه دينٌ، فصالحه علىٰ أن يعطيه شيئًا موصوفًا في ذمته، فلا يجوز؛ لأنه بيع دين بدين[1]...، وهكذا فقس عليه.

وأما الإبراء والهبة فاشترط جماعة من الحنابلة والشافعية أن لا يخرج ذلك مخرج الشرط، كأن يقول: أبرأتك من نصف الدين علىٰ أن تعطيني الآن ما بقي.

---

(١) هذا التمثيل علىٰ مذهب الجمهور، وقد نقل إجماعًا، والصحيح جوازه، أجازه شيخ الإسلام وابن القيم رحمة الله عليهما، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك تحت حديث (٨٣٢).

أو يقول: وهبت لك بعض ما عندك علىٰ أن توفيني، وتعطيني بقيتها الآن.

وحجتهم: أنه إذا شرط فقد جعل الهبة، والإبراء عوضًا عن الوفاء به، فكأنه عاوض بعض حقه ببعضه، والصحيح هو جواز ذلك، وإن أخرجه مخرج الشرط؛ لأنه حقه وملك له، وقد تنازل عنه بذلك الشرط، فما المانع من ذلك؟![(١)]

مسألة [٥]: إذا تصالح المدعي والمدعى عليه على دين مؤجل ببعضه حالًا؟

❁ منع أكثر أهل العلم من ذلك، وهو قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، والحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وإسحاق، والثوري، وأبي حنيفة، وحجتهم في ذلك أن فيه ربا؛ فإنه يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة مثلًا، ولأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن التعجيل، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ جواز ذلك، وهو قول النخعي، والحسن، وابن سيرين، وأحمد في رواية، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم، ورجحه السعدي، وابن عثيمين.

قال ابن القيم رحمه الله: وهذا عكس الربا؛ فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٢-١٥) "بداية المجتهد" (٤/ ٩٣) "أعلام الموقعين" (٣/ ٣٦٩-٣٧٠) "الإنصاف" (٥/ ٢١١).

واحد منهما ولم يكن هنا ربا لا حقيقة، ولا لغة، ولا عرفا؛ فإن الربا: الزيادة، وهي منتفية ههنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه علىٰ الربا، ولا يخفىٰ الفرق الواضح بين قوله: (إما أن تربي، وإما أن تقضي)، وبين قوله: (عجل لي، وأهب لك مائة)، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك، ولا إجماع، ولا قياس صحيح.اهـ

قلتُ: والقول الثاني هو الصواب، والله أعلم.[1]

مسألة [٦]: إذا تدلت أغصان شجرة على ملك الجار، كبيته، وحائطه، فتصالحا على تركها مع عوض معلوم؟

❁ ذهب بعض الحنابلة إلىٰ أنَّ له أن يصالحه علىٰ عوض معلوم، منهم: ابن حامد، وابن عقيل، وسواء كان ذلك الغصن رطبًا، أو يابسًا؛ لأنَّ الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها، لا تمنع التسليم بخلاف العوض؛ فإنه يفتقر إلىٰ العلم لوجوب تسليمه، والحاجة داعية إلىٰ ذلك. قال ابن قدامة: وهو اللائق بمذهب أحمد.

❁ وذهب بعض الحنابلة إلىٰ عدم صحة الصلح، سواء كان رطبًا، أو يابسًا؛ لأنَّ الرطب يزيد ويتغير، واليابس ينقص، وربما ذهب كله، وهو قول أبي الخطاب.

❁ وذهب بعض الحنابلة -منهم القاضي- إلىٰ أنه إن كان يابسًا معتمدًا علىٰ نفس الجدار؛ صحت المصالحة عنه؛ لأنَّ الزيادة مأمونة فيه، ولا يصح الصلح علىٰ غير ذلك؛ لأنَّ الرطب يزيد في كل وقت، وما لا يعتمد علىٰ الجدار لا يصح

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢١) "أعلام الموقعين" (٣/ ٣٧١) "الشرح الممتع" (٩/ ٢٣٣).

الصلح عليه؛ لأنه تبع للهواء، وهذا مذهب الشافعي.

قلتُ: والصواب هو القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: إذا صالحه على إقرارها بجزء معلوم من ثمرها؟

سئل أحمد رحمه الله عن ذلك؟ فقال: لا أدري. فاحتمل جماعة من الحنابلة صحة ذلك، ونقل عن مكحول ما يدل عليه.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٩-٢٠): وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُولٌ؛ فَإِنَّ الثَّمَرَةَ مَجْهُولَةٌ، وَجُزْؤُهَا مَجْهُولٌ، وَمِنْ شَرْطِ الصُّلْحِ الْعِلْمُ بِالْعِوَضِ، وَلِأَنَّ الْمُصَالَحَ عَلَيْهِ أَيْضًا مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ وَيَتَغَيَّرُ عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَا.

قال: وَوَجْهُ الْأَوَّل: أَنَّ هَذَا مِمَّا يَكْثُرُ فِي الْأَمْلَاكِ، وَتَدْعُو الْحَاجَةُ إلَيْهِ، وَفِي الْقَطْعِ إتْلَافٌ؛ فَجَازَ مَعَ الْجَهَالَةِ، كَالصُّلْحِ عَلَىٰ مَجْرَىٰ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ، وَالصُّلْحِ عَلَىٰ الْمَوَارِيثِ الدَّارِسَةِ، وَالْحُقُوقِ الْمَجْهُولَةِ الَّتِي لَا سَبِيلَ إلَىٰ عِلْمِهَا، وَيَقْوَىٰ عِنْدِي أَنَّ الصُّلْحَ هَاهُنَا يَصِحُّ، بِمَعْنَىٰ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبِيحُ صَاحِبَهُ مَا بَذَلَ لَهُ، فَصَاحِبُ الْهَوَاءِ يُبِيحُ صَاحِبَ الشَّجَرَةِ إبْقَاءَهَا، وَيَمْتَنِعُ مِنْ قَطْعِهَا وَإِزَالَتِهَا، وَصَاحِبُ الشَّجَرَةِ يُبِيحُهُ مَا بَذَلَ لَهُ مِنْ ثَمَرَتِهَا، وَلَا يَكُونُ هَذَا بِمَعْنَىٰ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ بِمَعْدُومٍ وَلَا مَجْهُولٍ، وَالثَّمَرَةُ فِي حَالِ الصُّلْحِ مَعْدُومَةٌ مَجْهُولَةٌ،

---

(١) انظر: "المغني" (٦/ ١٩).

وَلَا هُوَ لَازِمٌ، بَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ عَمَّا بَذَلَهُ، وَالْعَوْدُ فِيمَا قَالَهُ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ إبَاحَةٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ قَوْلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: اُسْكُنْ دَارِي، وَأَسْكُنُ دَارَك. مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، وَلَا ذِكْرِ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ، أَوْ قَوْلِهِ: أَبَحْتُك الْأَكْلَ مِنْ ثَمَرَةِ بُسْتَانِي، فَأَبِحْنِي الْأَكْلَ مِنْ ثَمَرَة بُسْتَانِك. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: دَعْنِي أُجْرِي فِي أَرْضِك مَاءً، وَلَك أَنْ تَسْقِيَ بِهِ مَا شِئْت، وَتَشْرَبَ مِنْهُ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَهَذَا مِثْلُهُ بَلْ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إلَيْهِ كَثِيرًا، وَفِي إلْزَامِ الْقَطْعِ ضَرَرٌ كَبِيرٌ، وَإِتْلَافُ أَمْوَالٍ كَثِيرَةٍ، وَفِي التَّرْكِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَصِلُ إلَىٰ صَاحِبِ الْهَوَاءِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، وَنَظَرٌ لِلْفَرِيقَيْنِ، وَهُوَ عَلَىٰ وَفْقِ الْأُصُولِ؛ فَكَانَ أَوْلَىٰ.اهـ

مسألة [٨]: الصلح على المجهول.

وصورته مثلًا: أن يعلم رجلان أنَّ هذه الأرض ملك لهما، ولا يعلم كل واحد منهما نصيبه، فيتصالحا علىٰ أن تجعل الأرض بينهما نصفين.

❁ فهذه الصورة تجوز عند الحنابلة إذا لم يمكن معرفة المجهول، ومنع من ذلك الشافعي؛ لأنَّ الصلح عنده يكون علىٰ تنازل عن بعض الحق، وهذا لم يعلم قدر حقه حتىٰ يصالح عليه.

والصواب قول الحنابلة، وهو ترجيح الشوكاني رحمه الله كما في "الدراري".

تنبيه: إذا أمكن معرفة المجهول؛ فلا يجوز الصلح حتىٰ يعلم، علىٰ مذهب

الحنابلة أيضًا؛ لأنه ربما يصالح عليه ويظن أنَّ حقه قليلًا، ثم يرىٰ نصيبه كثيرًا؛ فيحصل عدم الرضىٰ، والله أعلم.[1]

مسألة [٩]: إذا كان له عليه دين حال فصالحه على إسقاط بعضه وتأجيله؟

❁ قال بعض الحنابلة: لا يصح الإسقاط، ولا التأجيل؛ بناءً علىٰ ما تقدم من أنهم لا يرون الصلح إلا علىٰ الإنكار.

❁ وقال بعض الحنابلة: يصح الإسقاط دون التأجيل؛ بناءً علىٰ ما تقدم في القرض من أن الحال لا يتأجل.

❁ وقال بعض الحنابلة: يصح الإسقاط، والتأجيل. قال ابن القيم: وهو قولُ أهل المدينة، واختاره شيخنا -يعني شيخ الإسلام-.اهـ

وهو ترجيح الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.[2]

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٢-٢٤).

(٢) انظر: «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٧٠) «الشرح الممتع» (٩/ ٢٣٢).

(٨٦٣) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ**». ثُمَّ يَقُولُ أَبُوهُرَيْرَةَ ﷺ: مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

(٨٦٤) وَعَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ ﷺ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**». رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالحَاكِمُ فِي صَحِيحَيْهِمَا.(٢)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: إذا أراد الجار أن يغرز خشبة في جدار جاره، فهل له أن يمنعه؟

❁ في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ليس له منعه، وهو قول أحمد، وإسحاق، والشافعي في القديم،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

(٢) **حسن**. أخرجه ابن حبان (٥٩٧٨)، ولم يخرجه الحاكم. وقد أخرجه أيضًا البيهقي (٦/ ١٠٠)، وهو عند أحمد (٥/ ٤٢٥)، بنحوه، كلهم من طريق سهيل بن أبي صالح عن عبدالرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبي حميد به. وإسناده حسن؛ لأن سهيلًا حسن الحديث. وقد وجد خلاف لسهيل في الإسناد، ولكن قال ابن المديني: الحديث عندي حديث سهيل. أسنده عنه البيهقي في "الكبرىٰ" (٦/ ١٠٠) وقال في "المعرفة" (٤/ ٤٨٥): أصح ما روي فيه حديث أبي حميد.اهـ

وله شاهد من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه بلفظ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**»، أخرجه أحمد (٥/ ٧٢-٧٣)، والدارقطني (٣/ ٢٦)، والبيهقي (٦/ ١٠٠)، من طريق علي ابن زيد بن جدعان عن أبي حرة به. وإسناده ضعيف لضعف علي وشيخه. وللحديث شواهد علىٰ معناه دون لفظه في "الصحيحين" وغيرهما. فالحديث حسن علىٰ أقل أحواله، والله أعلم.

والظاهرية، وأبي ثور، وبعض أهل الحديث، واستدلوا بحديث أبي هريرة الذي في الباب.

القول الثاني: له أن يمنعه من ذلك؛ لأنه ماله، واستدلوا بحديث أبي حميد الذي في الباب وغيره من النصوص المتكاثرة التي فيها أنه لا يحل مال المسلم إلا بطيب نفسه.

وهذا قول مالك، والشافعي في الجديد، وأبي حنيفة، وعزاه بعضهم للجمهور، وحملوا حديث أبي هريرة رضي الله عنه علىٰ أنَّ النهي علىٰ سبيل الكراهة لا التحريم؛ جمعًا بين الدليلين.

وأجاب أصحاب القول الأول بأنه لا تعارض بين عام وخاص، بل الخاص يقضي علىٰ العام كما هو مقرر في علم الأصول، قالوا: وكيف يكون بينهما تعارض، والذي حرم مال المسلم بغير طيب نفس منه هو الذي نهاه أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره. قالوا: وليس هو أخذٌ لماله، إنما هو مجرد ارتفاق.

قال البيهقي رحمه الله في "المعرفة": أما حديث الخشب في الجدار؛ فإنه حديث صحيح ثابتٌ لم نجد في سنن رسول الله ﷺ ما يعارضه، ولا تصح معارضته بالعمومات. انتهىٰ المراد.

ورجَّح ذلك الصنعاني والشوكاني.(١)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٥) "المحلىٰ" (١٣٥٨) "التمهيد" (١٣/ ١٥٣-) ط/ مرتبة، "شرح مسلم" للنووي (١٦٠٩) "الفتح" (٢٤٦٣) "شرح العمدة" لابن الملقن (٧/ ٥٠٣-) "المعرفة" (٩/ ٣٧).

تنبيهٌ: إذا كان يحصل علىٰ الجار ضرر من ذلك الخشب؛ فله منعه بغير خلافٍ. قاله ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٣٥).

تنبيهٌ آخر: إذا كان للجار غُنية بأن يضعه علىٰ مكان آخر غير جدار جاره؛ فله منعه عند كثير من الحنابلة، أو أكثرهم، ووافقوا القائلين بأنَّ له المنع في هذه الصورة، وهو الأقرب.(١)

مسألة [٢]: وضع الخشب على جدار المسجد.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٦): فَأَمَّا وَضْعُهُ فِي جِدَارِ الْـمَسْجِدِ، إذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ فِي مِلْكِ الْجَارِ، مَعَ أَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الشُّحِّ وَالضِّيقِ، فَفِي حُقُوقِ الله تَعَالَىٰ الْـمَبْنِيَّةِ عَلَىٰ الْـمُسَامَحَةِ وَالْـمُسَاهَلَةِ أَوْلَىٰ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي الْـمَنْعَ فِي حَقِّ الْكُلِّ، تُرِكَ فِي حَقِّ الْجَارِ لِلْخَبَرِ الْوَارِدِ فِيهِ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ فِي غَيْرِهِ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ الْقِيَاسِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح هو القول بالجواز، والله أعلم.

مسألة [٣]: إذا اختلف الجاران في حائط بينهما كل واحد يدعيه لنفسه؟

إن كان الحائط ملتصقًا بجدارهما معًا، أو كان منفصلًا عن جدراهما معًا، وليس لأحدهما بينة، تحالفا، ويجعل بينهما نصفين؛ لكون الحائط في أيديهما،

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٥).

وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وابن المنذر.

قال ابن قدامة رحمه الله: لا أعلم فيه مخالفًا.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ قُضي علىٰ الناكل، فكان الكل للآخر، وإن كان الحائط متصلًا ببناء أحدهما دون الآخر؛ فهو له مع يمينه، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة، وهو الصحيح، وخالف أبو ثور.(١)

مسألة [٤]: إذا تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت وسقفه؟

إذا تنازعا في حوائط البيت السفلاني؛ فهي لصاحب السُّفل؛ لأنه المنتفع بها، وهي من جملة البيت؛ فكانت لصاحبه مع يمينه، وإن تنازعا في حوائط العلو؛ فهو لصاحب العلو؛ لذلك، وإن تنازعا السقف، تحالفا، وكان بينهما عند الحنابلة، والشافعية.

وقال أبو حنيفة: هو لصاحب السفل؛ لأنَّ السقف علىٰ ملكه، وحُكي عن مالك، وهذا اختيار الشوكاني، وحُكي أيضًا عن مالك أنه لصاحب العلو؛ لأنه يجلس عليه، ويتصرف فيه، ولا يمكنه السُّكْنَىٰ إلا به.

وقول الحنابلة، والشافعية أقرب؛ لأنه متصل بملكيهما أشبه الحائط بين الملكين، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٠-٤١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٤) «السيل» (٣/ ٢٥٠).

مسألة [٥]: إذا انهدم الحائط المشترك فأراد أحدهما أن يبنيه فهل يلزم الآخر على بنائه معه؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه يجبر علىٰ ذلك كما يجبر علىٰ النقض إذا خيف سقوطه عليهما؛ لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)، والشريكان يتضرران في ترك بنائه، وهذا قول مالك، وأحمد في رواية، والشافعي في القديم.

❁ وذهب جماعة إلىٰ أنه لا يجبر علىٰ ذلك؛ لأنه لا يجبر عليه لو كان ملكه لوحده، فكذلك إذا كان مشتركًا، وقد يكون في بنائه مضرة عليه من الغرامة، وإذهاب المال، وهذا قول أبي حنيفة، وأحمد في رواية، والظاهرية، والشافعي في الجديد، وقواه ابن قدامة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إنِ استغنىٰ الثاني عن الجدار وتركه للأول؛ فلا يلزم بإعادة بنائه، ويعيده الأول، ويكون ملكًا له، وأما إن لم يستغن عنه؛ فالذي يظهر أنه يلزم بإعانة صاحبه عليه، والله أعلم.(٢)

مسألة [٦]: إذا انهدم السقف؟

❁ في المسألة قولان للشافعي، وأحمد كالقولين السابقين، والأظهر أنه تجبر؛ لوجود الضرر علىٰ صاحبه، والله أعلم.(٣)

---

(١) سيأتي تخرجه في «البلوغ» رقم (٩١٠).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٥) «المحلىٰ» (١٣٥٥).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨).

مسألة [٧]: إذا انهدمت حيطان البيت الأسفل، فهل يلزمه البناء إذا طلب صاحب العلو؟

❁ منهم من يلزمه بذلك، وهو قول مالك، وأبي ثور، وقولٌ للشافعي، وأحمد في رواية. ومنهم من قال: لا يجبر، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد في رواية، وهو مقتضىٰ قول الظاهرية، ورجحه الشوكاني في "السيل".(١)

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن كان الانهدام حصل بتفريط من صاحب السفل، أو بتعدي منه، وكان سبب الانهدام هو التعدي فقط؛ فيتحمل صاحب السفل الإصلاح كاملًا، وإن كان الانهدام حصل بالتعدي أو التفريط مع أسباب أخرىٰ؛ فعليه أن يبني مع صاحب العلو، ويلزم بذلك؛ لأنَّ جداره كالقواعد للبيت الأعلىٰ، وإن حصل بغير تفريط، ولا تعدي؛ لم يلزمه، والله أعلم.

تنبيهٌ: الذين قالوا: لا يجبر. يقولون: ليس له منع صاحبَ العلو إذا أراد أن يبنيه؛ فإن بناه صاحب العلو، فقال جماعة من أهل العلم: لا ينتفع بالحيطان التي بناها إذا كان بناها بآلة جديدة -أعني صاحب السفل-.(٢)

مسألة [٨]: إذا طالب صاحب السفل بالبناء، وأبى صاحب العلو؟

❁ قال بعض أهل العلم: لا يجبر صاحب العلو علىٰ المساعدة، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية؛ لأنه ملكٌ لصاحب السفل مختصٌّ به.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٨) "المحلىٰ" (١٣٥٥) "السيل" (٣/ ٢٤٩).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٤٨).

❁ وقال أحمد في رواية، وبعض الحنابلة: يجبر علىٰ مساعدته والبناء معه؛ لأن صاحب العلو ينتفع به؛ فوجب عليه مساعدته. وهذا هو الصحيح إنْ كان الانهدام حصل بغير تعدي من صاحب السفل، أما إن كان بتعديه فليس عليه مساعدته.(١)

فائدة: حديث أبي هريرة ﷺ في "صحيح مسلم" (١٦١٣) مرفوعًا: «**إذا اختلفتم في الطريق جُعِل عرضه سبعة أذرع**»، وأخرجه البخاري (٢٤٧٣)، عن أبي هريرة ﷺ، قال: قضىٰ النبي ﷺ إذا تشاجروا في الطريق الميتاء بسبعة أذرع. والميتاء: هي التي يكثر فيها إتيان الناس ومرورهم.

قال النووي ﷺ في شرح الحديث: وَأَمَّا قَدْر الطَّرِيق؛ فَإِنْ جَعَلَ الرَّجُل بَعْض أَرْضه الْـمَمْلُوك طَرِيقًا مُسَبَّلَة لِلْمَارِّينَ، فَقَدْرهَا إِلَىٰ خِيرَته، وَالْأَفْضَل تَوْسِيعهَا، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الصُّورَة مُرَادَة الْحَدِيث، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيق بَيْن أَرْض لِقَوْمٍ وَأَرَادُوا إِحْيَاءَهَا؛ فَإِنْ اِتَّفَقُوا عَلَىٰ شَيْء؛ فَذَاكَ، وَإِنْ اِخْتَلَفُوا فِي قَدْره؛ جُعِلَ سَبْع أَذْرُع، وَهَذَا مُرَاد الْحَدِيث، أَمَّا إِذَا وَجَدْنَا طَرِيقًا مَسْلُوكًا، وَهُوَ أَكْثَر مِنْ سَبْعَة أَذْرُع؛ فَلَا يَجُوز لِأَحَدٍ أَنْ يَسْتَوْلِي عَلَىٰ شَيْء مِنْهُ، وَإِنْ قَلَّ، لَكِنْ لَهُ عِمَارَة مَا حَوَالَيْهِ مِنْ الْـمَوَات.انتهىٰ.(٢)

(١) "المغني" (٧/ ٤٨).

(٢) وانظر بقية كلامه (١١/ ٥٠).

بَابُ الحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ

(٨٦٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ: «فَلْيَحْتَلْ».(٢)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: تعريف الحوالة.

الحوالة: مشتقة من التحويل، وهو الانتقال، وهي عند الفقهاء: تحويل دين من ذمة إلى أخرى.

❁ واختلفوا: هل هي بيع دين بدين، واستثني من التحريم أم ليس ببيع؟

ورجَّح ابن قدامة رحمه الله أنها ليست بيعًا، بل هي عقد إرفاق منفرد بنفسه؛ لأنها لو كانت بيعًا؛ لما جاز ذلك في الأموال؛ لعدم التقابض، وهو ظاهر اختيار ابن القيم، وشيخ الإسلام.(٣)

مسألة [٢]: هل يُشترط في صحتها رضى المُحيل؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٥٦): ويشترط في صحتها رضى المحيل بلا خلاف.اهـ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

(٢) أخرجها أحمد (٢/ ٤٦٣)، وإسناده صحيح.

(٣) انظر: "المغني" (٧/ ٥٦) "أعلام الموقعين" (١/ ٣٨٩-) "بداية المجتهد" (٤/ ١٠١).

وقال الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الفتح» (٢٢٨٧): ويشترط في صحتها رضىٰ المحيل بلا خلاف.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: كذا ذكر ابن قدامة عدم الخلاف في المسألة، وتبعه علىٰ ذلك الحافظ ابن حجر، والواقع وجود الخلاف؛ فقد خالف جماعة من الحنفية:

ففي «شرح فتح القدير» (٧/ ٢٤٠): وأما المحيل؛ فالحوالة تصح بلا رضاه. ذكره في الزيادات؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، وهو أي: المحيل لا يتضرر به، بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال، وآجلا بعدم الرجوع عليه.

ثم قال: ونقلُ ابن قدامة أن رضا المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح.اهـ

قلتُ: والقول بعدم اعتبار رضاه قول قوي؛ لأنه يجب عليه أداء الحق، وقد حل الأجل؛ فوجب عليه أداء الحق الذي عليه، فللقاضي إلزامه بذلك، وبالله التوفيق.

وذكر الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ صورة، وهي: أن يكون الذي عليه الحق فقيرًا، وله مال في ذمة غني، قال: لو رأىٰ القاضي أنَّ إحالته لابد منها؛ فله ذلك. ثم قال: فالقول بأنه في هذه الحالة لا يعتبر رضاه، وأنه يجبر علىٰ الإحالة قولٌ قويٌّ؛ لئلا

يضيع حق صاحب الدين.اهـ[(١)]

مسألة [٣]: هل يشترط في صحتها رضى المحتال والمحال عليه؟

أما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند أكثر أهل العلم، خلافًا لأبي حنيفة، والاصطخري من الشافعية؛ لأنه عليه حق وجب عليه أداؤه، سواء استوفاه صاحب الحق، أو وكيله، وهو المحتال.

❁ وأما المحتال فقد اختلف أهل العلم: هل يشترط رضاه بذلك، أم لا؟

❁ فذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه يلزم بالحوالة، ولا يشترط رضاه إذا أحيل علىٰ مليء، وهو قول أكثر الحنابلة، وأبي ثور، وابن جرير الطبري، والظاهرية، واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي في الباب.

❁ وذهب جمهور العلماء، ومنهم: مالك، والشافعي إلىٰ اعتبار رضىٰ المحتال؛ لأنَّ ماله في ذمة فلان، وتحويله ونقله تصرف فيه؛ فلا يجوز إلا بإذنه كما لا يجوز للمحيل أن يحول الدين إلىٰ عين بغير رضاه، فكذلك تحويله إلىٰ ذمة أخرىٰ بغير رضاه، ورجح هذا القول الشوكاني، ثم الإمام ابن عثيمين.

وأجاب الجمهور عن حديث أبي هريرة «**وإذا أُحيل أحدكم علىٰ مليء فليتبع**» بأن الأمر فيه للندب.

وأحسن منه ما قاله الشوكاني رحمه الله في "السيل" (٤/ ٢٤١): وهكذا لابد من

---

(١) "الشرح الممتع" (٩/ ٢١٧ - ٢١٨).

قبول المحال للحوالة؛ لأنها نقل ما هو له من ذمة إلىٰ ذمة، فلا ينتقل عن الذمة الأولىٰ إلىٰ الذمة الأخرىٰ إلا باختياره، ولكنه يأثم إذا أُحيل علىٰ مليء فلم يقبل؛ لأنه خالف الأمر النبوي.اهـ

قلتُ: وما قاله الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: هل يشترط تماثل الحقين الذي عند المحيل والمحال عليه؟

اشترط أهل العلم في صحة الحوالة تماثل الحقين في الجنس، والصفة، والقدر، والوقت، من حيث الحلول والأجل؛ لأنه إذا اختلفت الأجناس، والصفات، والقدر؛ صار بيعًا وليس بحوالة، فاعتبر فيه شروط البيع وأحكامه.

لكن قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: إذا تراضيا بأن يدفع المحال عليه خيرًا من حقه، أو رضي المحتال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له الحال بإنظاره؛ جاز؛ لأنَّ ذلك يجوز في القرض، ففي الحوالة أولىٰ. انتهىٰ المراد.(٢)

مسألة [٥]: هل يشترط أن يكون المال معلومًا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٥٩): ويشترط أن تكون بمال معلومٍ؛ لأنها إن كانت بيعًا فلا تصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق؛ فيعتبر فيها

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٦٣) «الفتح» (٢٢٨٧) «السيل» (٤/ ٢٤١) «الشرح الممتع» (٩/ ٢٢٠).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٥٦-٥٧) «الفتح» (٢٢٨٧) «بداية المجتهد» (٤/ ١٠١) «الشرح الممتع» (٩/ ٢١٣-٢١٥).

التسليم، والجهالة تمنع.اهـ

قلتُ: وعليه فيتصالحان علىٰ قدر معلوم، ثم يحيله.

مسألة [٦]: هل يشترط أن يحيله على دين مستقر؟

اشترط أهل العلم ذلك، وقالوا: لا يحيله علىٰ دين ليس بمستقر، كالسيد يحيل علىٰ دين عبده المكاتب، أو المرأة تحيل علىٰ زوجها بصداقها قبل الدخول، أو البائع يحيل علىٰ المشتري بثمن السلعة في مدة الخيار. «المغني» (٧/ ٥٧).

لكن قال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ في «السيل الجرار» (٤/ ٢٤٢): لا أدري لهذا الاشتراط وجهًا؛ لأنَّ من عليه الدين إذا أحال علىٰ رجل يمتثل حوالته ويسلم ما أحال به؛ كان ذلك هو المطلوب؛ لأن به يحصل الوفاء بدين المحال، ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين.اهـ

قلتُ: اعتبر الشوكاني المعنىٰ اللغوي، وأخذ بعموم الحديث، والذي عليه عامة الفقهاء أن المقصود بالحوالة هو تحويل الدين من ذمة إلىٰ أخرىٰ؛ لكون الذمة الأخرىٰ عليها الحق للذمة الأولىٰ، وبالله التوفيق.

مسألة [٧]: إذا أحال الرجل شخصًا ليس له عليه حق إلى من له عليه حق، وكذا العكس؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٥٨): وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَىٰ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَوَالَةٍ، بَلْ هِيَ وَكَالَةٌ تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُهَا؛

لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ تَحَوُّلِ الْحَقِّ وَانْتِقَالِهِ، وَلَا حَقَّ هَاهُنَا يَنْتَقِلُ وَيَتَحَوَّلُ.

قال: وَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَلَىٰ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ؛ فَلَيْسَتْ حَوَالَةً أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْـمُحَالَ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ، وَلَا الْـمُحْتَالُ قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُعَاوَضَةٌ، وَلَا مُعَاوَضَةَ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا هُوَ اقْتِرَاضٌ.

قال: وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنِ عَلَيْهِ؛ فَهِيَ وَكَالَةٌ فِي اقْتِرَاضٍ، وَلَيْسَتْ حَوَالَةً؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِدَيْنٍ عَلَىٰ دَيْنٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.اهـ

مسألة [٨]: إذا اجتمعت شروط الحوالة، فهل تبرأ ذمة المحيل؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٦٠): فَإِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُ الْحَوَالَةِ وَصَحَّتْ؛ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْـمُحِيلِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إلَّا مَا يُرْوَىٰ عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَىٰ الْحَوَالَةَ بَرَاءَةً إلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ. وَعَنْ زُفَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَنْقُلُ الْحَقَّ. وَأَجْرَاهَا مَجْرَىٰ الضَّمَانِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ تَحْوِيلِ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ؛ فَإِنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ ضَمِّ ذِمَّةٍ إلَىٰ ذِمَّةٍ. فَعُلِّقَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مُقْتَضَاهُ، وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ.اهـ

مسألة [٩]: إذا رضي المحتال بالإحالة ولم يشترط اليسار، فهل له الرجوع إلى المحيل؟

❁ في هذه المسألة أقوال لأهل العلم:

الأول: ليس له الرجوع إلىٰ المحيل أبدًا، وهو قول الليث، والشافعي، وأبي

عبيد، وأحمد في رواية، وابن المنذر، وعزاه بعضهم للجمهور، وذلك لأنَّ المحتال قد أسقط حقه من المحيل حين قبل الحوالة، فأشبه الإبراء.

الثاني: له الرجوع إلىٰ المحيل مطلقًا، وهو منقول عن الحسن، وشريح، وزفر، وشبهوه بالضمانة والكفالة.

الثالث: له الرجوع إذا أفلس، أو أعسر، وهو قول شريح، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة وصاحبيه، وزاد أبو حنيفة: إذا جحده وحلف عند الحاكم. وزاد صاحباه: إذا حجر عليه لفلس.

الرابع: له الرجوع إذا مات، وهو قول الثوري.

الخامس: ليس له الرجوع؛ إلا أن يكون المحال عليه ليس مليئًا وقت الإحالة، ولم يعلم المحتال بذلك؛ فله الرجوع إذا كان الأمر كذلك؛ لأنه يكون قد غرَّه بذلك،ومعنىٰ المليء: القادر علىٰ الوفاء بماله؛ فيكون واجدًا، وبقوله؛ فيكون صادقًا لا يماطل، وبفعله بأداء الدين. وهذا القول رواية عن أحمد، وهو اختيار جماعة من أصحابه، وقال به مالك، وهو ظاهر تبويب البخاري؛ فإنه قال: [باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ وقال الحسن، وقتادة: إذاكان يوم أحال عليه مليًّا جاز].

وهذا القول هو ظاهر اختيار الشوكاني في "السيل"، وهو أقرب الأقوال فيما يظهر، والله أعلم.[1]

---

(١) انظر: "الفتح" (٢٢٨٧) "السيل" (٤/ ٢٤٢) "المغني" (٧/ ٦٠-)، "الأوسط" (١٠/ ٦٠٦).

مسألة [١٠]: إذا اشترط المحال أن يكون المحال عليه مليئًا فهل يصح شرطه، وهل له الرجوع إذا بان معسرًا؟

❁ الأكثر علىٰ أنَّ الشرط صحيح، وله الرجوع عليه إذا بان معسرًا؛ لأنه شرط لا ينافي مقتضىٰ الحوالة، بل إنَّ الاحتيال لا يجب عليه إلا إذا كان مليئًا، فاشتراطه ذلك من حقه.

❁ وقال بعض الشافعية: لا يرجع؛ لأنَّ الحوالة لا ترد بالإعسار إذا لم تشترط الملاءة، فلا ترد به وإن شرط. والقول الأول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [١١]: إذا أحال المحال عليه إلى إنسان آخر فهل يصح ذلك؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٦٣): إذا أحال رجلًا علىٰ زيد بألف، فأحاله زيدٌ بها علىٰ عمرو؛ فالحوالة صحيحة؛ لأنَّ حق الثاني ثابتٌ مستقرٌّ في الذمة، فصحَّ أن يحيل به كالأول، وتكرر المحتال والمحيل لا يضر. انتهىٰ باختصار.

مسألة [١٢]: إذا أذن رجل لآخر أن يأخذ دينه من فلان، ثم اختلفا هل هي وكالة، أم حوالة؟

ذكر أهل العلم أن القول قول مُدَّعِي الوكالة مع يمينه؛ لأنه يدعي بقاء الحق علىٰ ما كان، وينكر انتقاله، والأصل معه؛ فإنْ كان لأحدهما بَيِّنَة حُكِمَ بها.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٦٢) "أعلام الموقعين" (٤/ ٣٨-٣٩).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٦٥).

مسألة [١٣]: إذا قال: أحلتك بالمال الذي عند زيد، ثم اختلفا؟

❁ للحنابلة وجهان: فمنهم من قال: القول قول مدعي الحوالة؛ لأنَّ ظاهر اللفظ معه. ومنهم من قال: القول قول المحيل؛ لأنَّ الأصل بقاء حق المحيل علىٰ المحال عليه، والمحتال يدعي نقله، والمحيل ينكر، والقول قول المنكر.

قلتُ: يظهر أنه إن كان اللفظ المذكور يفيد الحوالة عرفًا؛ فالقول قول مدعي الحوالة، وإن لم يكن كذلك؛ فالقول قول من يدعي الوكالة مع يمينه، والله أعلم.(١)

مسألة [١٤]: إذا قال: أحلتك بدينك.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٦٧): وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ الْـمُحِيلَ قَالَ: أَحَلْتُك بِدَيْنِك. ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: هِيَ حَوَالَةٌ بِلَفْظِهَا. وَقَالَ الْآخَرُ: هِيَ وَكَالَةٌ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْحَوَالَةِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِدَيْنِهِ لَا تَحْتَمِلُ الْوَكَالَةَ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ مُدَّعِيهَا.اهـ

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٦٥-٦٦).

﴿٨٦٦﴾ وَعَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ مِنَّا، فَغَسَّلْنَاهُ وَحَنَّطْنَاهُ وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقُلْنَا تُصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطًى، ثُمَّ قَالَ: «**أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟**» فَقُلْنَا: دِينَارَانِ، فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**حَقُّ الغَرِيمِ، وَبَرِئَ مِنْهُمَا المَيِّتُ؟**» قَالَ: نَعَمْ فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُودَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالحَاكِمُ.(١)

﴿٨٦٧﴾ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَىٰ بِالرَّجُلِ المُتَوَفَّىٰ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «**هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ قَضَاءٍ؟**»؛ فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّىٰ عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: «**صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ**» فَلَـمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الفُتُوحَ قَالَ: «**أَنَا أَوْلَىٰ بِالمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

---

(١) **صحيح بشواهده دون بعض الألفاظ**. أخرجه باللفظ المذكور أحمد (٣/ ٣٣٠)، وهو عند الحاكم (٢/ ٥٨)، بنحوه من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر رضي الله عنه به. وأما اللفظ عند غيرهما فمغاير للفظ المذكور فقد أخرجه أبوداود (٣٣٤٣)، والنسائي (٤/ ٦٥-٦٦)، وابن حبان (٣٠٦٤)، وهو عند أحمد (٣/ ٢٩٦)، من طريق معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر. فذكره بنحو حديث أبي هريرة الذي سيأتي، وفيه زيادة ذكر (ضمان أبي قتادة). وإسناده ظاهره الصحة، ولكن قد رواه غير واحد عن الزهري فجعلوه عن أبي سلمة عن أبي هريرة بدون ذكر الزيادة في (ضمان أبي قتادة) وهذا أقرب أن يكونه محفوظًا، وسيأتي حديث أبي هريرة إن شاء الله.

والحاصل: أن حديث جابر باللفظ الذي ذكره الحافظ في إسناده ابن عقيل وفيه ضعف، ولكن الحديث صحيح، فقد صح من حديث أبي قتادة نفسه، أخرجه أحمد (٥/ ٢٩٧)، والنسائي (٤/ ٦٥)، وإسناده صحيح -وهو في "الصحيح المسند" (٢٧٦)- وله شاهد من حديث سلمة بن الأكوع في "صحيح البخاري" (٢٢٨٩) وليس في هذين الشاهدين قوله (حق الغريم وبرئ منهما الميت) وقوله: (الآن بردت عليه جلدته) فهي مما تفرد بها ابن عقيل، وهو مختلف فيه والراجح ضعفه، والله أعلم.

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «فَمَنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً».(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديثين

مسألة [١]: تعريف الضمان.

الضمان: مأخوذ من التضمن، وهو أن يجعل الضامن ذمته تتضمن الدين الذي على المضمون عنه، فتشترك الذمتان في الدين المذكور، والتزامه.

مسألة [٢]: مشروعية الضمان.

دلَّ على مشروعيته الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢].

وأما من السنة: فحديث جابر، وحديث أبي هريرة رضي الله عنهما اللذان في الباب، وجاء من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، أنَّ النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «**العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غريم**» أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥) بإسناد حسن.

وأما الإجماع: فقد نُقِل الإجماع على مشروعية الضمان في الجملة.(٢)

تنبيه: ينعقد الضمان بكل ما يدل عليه، كقوله: (ضمين، كفيل، قبيل، حميل، زعيم، صبير، أنا أؤدي، أو أحضر، أو أعطيك، وما أشبهه)، وقد قرر ذلك شيخ

(١) أخرجه البخاري (٢٢٩٨) (٦٧٣١)، ومسلم (١٦١٩).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٧١).

الإسلام وغيره.(١)

مسألة [٣]: هل يُشترط في الضمان رضى الضامن والمضمون عنه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٧٢): وَلَا بُدَّ فِي الضَّمَان مِنْ ضَامِنٍ، ومضمون عَنْهُ، ومضمون لَهُ. وَلَا بد مِنْ رِضَىٰ الضَّامِنِ؛ فَإِن أُكْرِهَ عَلَىٰ الضَّمَانِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَىٰ الْـمَضْمُونِ عَنْهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُضِيَ الدَّيْنُ عَنْهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَرِضَاهُ صَحَّ، فَكَذَلِكَ إذَا ضَمِنَ عَنْهُ.انتهىٰ المراد.

مسألة [٤]: هل يشترط رضى المضمون له؟

❁ مذهب الحنابلة وبعض الشافعية أنه لا يُشترط رضاه، ولا يعتبر؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه في ضمانه عن الميت، وليس فيه استرضاء صاحب الدين، ولم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وهو ظاهر اختيار الشيخ ابن عثيمين.

❁ ومذهب الحنفية، ومحمد بن الحسن، وبعض الشافعية أنه يشترط رضاه ويعتبر.

ويظهر لي -والله أعلم- أنَّ الضمان إن كان قاصدًا به - أعني الضامن - نقل الحق إلىٰ نفسه، والتبرع به؛ فلا يشترط رضاه؛ لحديث أبي قتادة المذكور، وإن كان أراد التوثقة فقط؛ فيُشترط رضىٰ المضمون له، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "الإنصاف" (٥/ ١٧٠).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٧٢) "المحلىٰ" (١٢٣٠) "تكملة المجموع" (١٤/ ٣٨٢) "الشرح الممتع" (٩/ ١٩١-١٩٢).

مسألة [٥]: هل يصح ضمان المجهول؟

❁ مذهب الحنابلة، وأبي حنيفة، ومالك صحة ضمان المجهول، كأن يقول: أنا ضامن لمالك عند فلان. وهو لا يدري كم عند فلان له.

واستدلوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾، ولأنه ليس عقد معاوضة؛ فيشترط فيه علم المقدار، بل هو عقد ارتفاق وتبرع، فاغتفر فيه الجهالة، وهو ظاهر اختيار ابن القيم، ورجحه الشيخ ابن عثيمين.

❁ ومذهب الثوري، والليث، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي، وابن المنذر، وابن حزم عدم صحة ذلك؛ لأنه التزام مال؛ فلا يصح مجهولًا كالبيع.

وأُجيب عن ذلك: بالتفريق بين البيع الذي يقصد به المعاوضة، وبين الضمان الذي يقصد به الرفق والتبرع، والله أعلم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب، والله أعلم.[١]

مسألة [٦]: ضمان ما لم يجب.

صورته: أن يقول: ما سيأخذه منك فلان أنا ضامن له. والخلاف فيه كالخلاف في المسألة السابقة، والراجح هو الجواز؛ لما تقدم.[٢]

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٧٣)، "المحلىٰ" (١٢٣٢)، "إغاثة اللهفان" (٢/ ٣٢-٣٣)، "الأوسط" (١٠/ ٦٠٩).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٧٣) "المحلىٰ" (١٢٣٣) "أعلام الموقعين" (٣/ ٤٧٢).

مسألة [٧]: الضمان عن الميت.

❁ جمهور العلماء علىٰ مشروعية الضمان علىٰ الميت، سواء ترك تركة أم لم يترك، واستدلوا بحديثي الباب.

❁ ومذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن علىٰ الميت؛ لأنَّ ذمته قد خربت إلا أن يترك مالًا، فله أن يضمن عنه.

والصواب قول الجمهور؛ لأنَّ أحاديث الباب نصٌّ في محل النزاع، ولا سبيل إلىٰ ردها وتأويلها، والله أعلم.[١]

مسألة [٨]: الدين الذي لا يؤول إلى اللزوم، هل يضمن فيه؟

ومثال ذلك: دين المكاتب.

❁ ومذهب الجمهور أنه لا يضمن فيه؛ لأنه قد يعجز المكاتب، فلا يجب عليه الدين، فكيف علىٰ الضامن ذلك؟

❁ وذهب أحمد في رواية إلىٰ صحة الضمان فيه كسائر الديون.

قلتُ: والقول الثاني أقرب فيما يظهر؛ لأنَّ كونه قد لا يؤول إلىٰ اللزوم لا يمنع جواز أخذ الضمين عليه، فإذا عجز المكاتب ورجع عبدًا؛ زال الضمان، وإن استمر؛ فالضمان باقٍ، والله أعلم.[٢]

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٧٤) «أعلام الموقعين» (٢/ ٤٦٠-٤٦٢) «الفتح» (٢٢٨٩).

(٢) وانظر: «المغني» (٧/ ٧٥-٧٦).

مسألة [٩]: الضمان على عين مضمونة كالمغصوب، والمقبوض ببيع فاسد؟

صورتها: أن أجد إنسانًا قد غصبني، أو سرق مني متاعًا، فآخذه؛ لأرفعه إلىٰ القاضي، فيقول إنسان آخر: دعه وأنا أضمن لك أن يعطيك متاعك إلىٰ يومين.

❁ فأجاز الضمان في ذلك أحمد، وأبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه؛ لأن العين أصبحت في ذمته، فأشبهت الدين الذي في الذمة، ولأنَّ المعنىٰ واحد، وهو أخذ وثيقة علىٰ رد الحق.

❁ والقول الثاني للشافعي عدم صحة ذلك؛ لأنَّ الأعيان غير ثابتة في الذمة، وإنما يضمن ما ثبت في الذمة.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها، والتزام تحصيلها، أو قيمتها عند تلفها، وهذا مما يصح ضمانه، ولأنَّ العين أصبحت في حكم المضمون في الذمة كما تقدم.

قلتُ: والقول الأول هو الصواب، ورجحه ابن القيم رحمه الله كما في "أعلام الموقعين" (٣/ ٤١١)، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين رحمه الله، والقائلون بالضمان يقصدون بضمانها أنَّ عليه القيمة إذا لم يرد العين المضمونة، والله أعلم.(١)

فائدة: الأمانات، والودائع، والعين المؤجرة يصح أخذ الضمين عليها إن تعدىٰ عليها من هي عنده، ولا يصح أخذ الضمان عليها بغير تعدي؛ لأنها في هذه

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٧٦).

الحالة غير مضمونة. "المغني" (٧/ ٧٦).

مسألة [١٠]: الضمان من إنسان جائز التصرف.

فلا يقبل الضمان من المجنون، والصبي الذي لا يميز بلا خلاف.

❁ وكذلك لا يقبل من الصبي المميز بدون إذن وليه عند الأكثر، وهو الصواب، وكذلك لا يقبل ضمان المحجور عليه لسفهٍ عند الأكثر أيضًا، وهو الصحيح.

❁ وأما المحجور عليه لفلسٍ؛ فيقبل ضمانه عند أهل العلم؛ لأن الحجر إنما هو علىٰ ماله دون ذمته، وأما العبد فالجمهور علىٰ أنه لا يصح إلا بإذن سيده، وهو الصحيح، وأجاز بعض الشافعية، والحنابلة، وابن حزم ضمانه.[١]

مسألة [١١]: هل يسقط الدين عن المضمون عنه؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ الدين يسقط عن المضمون عنه، ويصبح في ذمة الضامن فقط، وجعلوه كالحوالة.

واستدلوا بحديث أبي قتادة الذي في الباب، وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وأبي ثور، والظاهرية.

❁ وذهب أكثر العلماء إلىٰ أنَّ الدين لا يسقط من ذمة المضمون عنه؛ إلا أن يتبرع الضامن بأداء الدين الذي علىٰ المضمون عنه.

وحملوا حديث أبي قتادة علىٰ ذلك، وهذا قول أحمد، ومالك، والشافعي،

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٧٩-٨٠) "المحلىٰ" (١٢٣١) "تكملة المجموع" (١٤/ ٣٧٣).

وإسحاق، والأوزاعي، والثوري، والحنفية وغيرهم، وذلك لأنَّ الضمان ليس خاصًّا بمن ضمن ضمان تبرع، بل قد يقصد الضامن بضمانه الاستيثاق فقط، وهذا هو الغالب.

وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.

❁ وذهب أكثر الجمهور إلىٰ أنَّ صاحب الدين له مطالبة الضامن والمضمون عنه بدينه؛ لأنَّ الدين قد تعلق بذمتهما.

❁ وذهب مالك في قوله الأخير إلىٰ أن صاحب الدين يطالب المضمون عنه؛ إلا أن يعجز عنه؛ لمماطلة، أو سفر، أو ما أشبهه، فيرجع علىٰ الضامن، واختار هذا القول السعدي، والشيخ ابن عثيمين، وقال: عليه عمل الناس اليوم.

قلتُ: هذا الذي ينبغي أن يكون عليه العمل، ولكن يظهر أن قول الجمهور هو الصواب، وهو أنَّ له مطالبة الاثنين؛ إلا أن يشترط الضامن عند ضمانه أن لا يطالبه بالدين إلا في حالة العجز، والله أعلم.(١)

مسألة [١٢]: هل يرجع الضامن - إذا أدَّى الدين - على المضمون عنه؟

❁ مذهب ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وأبي ثور، والظاهرية أنه ليس له الرجوع عليه؛ لأنهم يرون أن الدين يسقط بالضمان كما تقدم في المسألة السابقة، واستثنوا ما إذا طلب المضمون عنه من الضامن الضمان علىٰ جهة الاستقراض.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٨٤) «المحلىٰ» (١٢٣٠).

❁ ومذهب الجمهور أنَّ للضامن الرجوع علىٰ المضمون عنه في الجملة، ولها صورٌ:

الأولى: أن يضمن بأمره، ويؤدي بأمره.

❁ فله الرجوع عند أكثرهم، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي، وأبي يوسف، وقال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن: إن قال: اضمن عني، أو انقد عني. فله الرجوع، وإن قال: أعطه مالًا. فليس له الرجوع؛ إلا أن يكون بينهما مخالطة، وعرف في ذلك. والصحيح قول الجمهور.

الثانية: أن يضمن بأمره، ويقضي بغير أمره.

❁ فمذهب أحمد، ومالك، والشافعي في أحد الوجوه عنه أنَّ له الرجوع؛ لأنه أذن له في الضمان، فتضمن ذلك الإذن له في الأداء.

❁ وللشافعي وجهٌ أنه لا يرجع؛ لأنه دفع بغير أمره؛ أشبه المتبرع. وله وجه آخر: أنه إن تعذر الرجوع علىٰ المضمون عنه، فدفع ما عليه؛ رجع، وإلا فلا؛ لأنه تبرع في الدفع. والصحيح قول الجمهور.

الثالثة: أن يضمن بغير أمره، ويقضي بأمره.

❁ فله الرجوع عند أحمد، ومالك، وإسحاق وغيرهم، وهو الصحيح، وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرجع؛ لأنَّ أمره بالقضاء انصرف إلىٰ ما وجب بضمانه.

وأُجيب: بأنه أدىٰ دينه بأمره، فرجع عليه، كما لو لم يكن ضامنًا، أو كما لو

ضمن بأمره.

الرابعة: أن يضمن، ويقضي بغير أمره.

❁ فمذهب أحمد، ومالك، وإسحاق، وعبيد الله بن الحسن وغيرهم أنَّ له الرجوع؛ لأنه قضاءٌ مبرئٌ من دين واجب؛ فكان من ضمان من هو عليه.

❁ ومذهب الشافعي، وأبي حنيفة، واختاره ابن المنذر أنَّ الضامن ليس له الرجوع، واستدلوا بحديث أبي قتادة.

وأُجيب: بأنَّ أبا قتادة يظهر من سياق القصة أنه كان متبرعًا، وليس الخلاف في المتبرع، وإنما الخلاف فيمن ضمن وهو محتسب بالرجوع.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب في الحالات كلها أنَّ له الرجوع، وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين.

تنبيهٌ: الخلاف المذكور في حالة عدم تبرعه بالقضاء، وأما إن ضمن وقضىٰ متبرعًا؛ فلا إشكال في أنه ليس له الرجوع؛ لأنه تطوع بذلك، فهو كالصدقة.(١)

مسألة [١٣]: إذا اشترط الضامن أن يأخذ المضمونُ له بحقه المضمونَ عنه، أو يأخذ المليَّ منهما دون المعسر، أو الحاضر دون الغائب؟

❁ مذهب الجمهور جواز وصحة هذه الشروط؛ لأنها لا تنافي مقتضىٰ العقد عندهم، وأما القائلون بسقوط الدين عن المضمون عنه بالضمان؛ فلا يجيزون

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٨٩-٩٠) «المحلى» (١٢٣٠).

هذه الشروط كالظاهرية، وابن شبرمة؛ لأنها عندهم تنافي مقتضى الضمان، وهو شرط باطل ليس في كتاب الله.

قلتُ: والصحيح قول الجمهور، والله أعلم.(١)

مسألة [١٤]: إذا ضمن ضامن دَيْنًا حالًا ضمانًا مؤجلًا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ٨٢): إذَا ضَمِنَ الدَّيْنَ الْحَالَ مُؤَجَّلًا؛ صَحَّ، وَيَكُونُ حَالًّا عَلَى الْـمَضْمُونِ عَنْهُ، مُؤَجَّلًا عَلَى الضَّامِنِ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. انتهى المراد.

مسألة [١٥]: إذا ضمن ضامن دينا مؤجلا عن إنسان، ثم مات أحدهما؟

❁ في هذه المسألة خلاف مبني على المسألة المتقدمة في باب التفليس (هل يحل الدين بالموت؟).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ٨٣-٨٤): فَإِنْ قُلْنَا: يَحِلُّ عَلَى الْـمَيِّتِ؛ لَمْ يَحِلَّ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَحِلُّ عَلَى شَخْصٍ بِمَوْتِ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ كَانَ الْـمَيِّتُ الْـمَضْمُونَ عَنْهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ مُطَالَبَةَ الضَّامِنِ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ كَانَ مُتَبَرِّعًا بِتَعْجِيلِ الْقَضَاءِ.

قال: وَإِنْ كَانَ الْـمَيِّتُ الضَّامِنَ، فَاسْتَوْفَى الْغَرِيمُ الدَّيْنَ مِنْ تَرِكَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ مُطَالَبَةُ الْـمَضْمُونِ عَنْهُ حَتَّى يَحِلَّ الْحَقُّ؛ لِأَنَّهُ مُؤَجَّلٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ

---

(١) وانظر: "المحلى" (١٢٣٤).

مُطَالَبَتَهُ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.اهـ

مسألة [١٦]: إذا أبرأ صاحب الدين الضامن، أو المضمون عنه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٨٧): وَإِنْ أَبْرَأَ صَاحِبُ الدَّيْنِ الْـمَضْمُونَ عَنْهُ؛ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ، وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ، فَإِذَا بَرِئَ الْأَصْلُ؛ زَالَتْ الْوَثِيقَةُ، كَالرَّهْنِ.

قال: وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ؛ لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْـمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ، فَلَا يَبْرَأُ بِإِبْرَاءِ التَّبَعِ، وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا؛ فَلَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْأَصِيلِ، كَالرَّهْنِ إذَا انْفَسَخَ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَائِهِ.اهـ

قلتُ: ما ذكره ابن قدامة هو الراجح، ولكن قوله: (لا نعلم فيه خلافًا) إن كان أراد به عند من لا يقول بسقوط الدين عن المضمون عنه؛ فمسلم، وأما على قول من قال بسقوط الدين؛ فمقتضاه أنهم يخالفون في هذه المسألة، والله أعلم.

مسألة [١٧]: هل يدخل في الضمان والكفالة خيارٌ؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٩٥-٩٦): وَلَا يَدْخُلُ الضَّمَانَ وَالْكَفَالَةَ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ جُعِلَ لِيُعْرَفَ مَا فِيهِ الْحَظُّ، وَالضَّمِينُ وَالْكَفِيلُ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُمَا، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ الْقَبُولِ؛ فَلَمْ يَدْخُلْهُ خِيَارٌ، كَالنَّذْرِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ.اهـ

مسألة [١٨]: هل يجوز للضامن أن يأخذ من المضمون عنه جعلًا؟

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ في "الأوسط" (١٠/ ٦٠٨): أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان علىٰ هذا الشرط؛ فكان سفيان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني، ولك ألف درهم. قال: الكفالة جائزة، ويرد إليه الألف درهم.

قال: وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرىٰ هذا يأخذ شيئًا بحق. وقال إسحاق ابن راهويه: ماأعطاه من شيء فهو حسن. انتهىٰ المراد.

وقال الحطاب في "مواهب الجليل" (٦/ ٢٧٣): ولا خلاف في منع ضمان بجعل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت قاله في التوضيح.اهـ

وقال الماوردي في "الحاوي" (٦/ ٤٤٣): فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز ، وكان الجعل باطلا والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه؛ لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل ، وليس الضمان عملا فلا يستحق به جعلا .اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: لم يظهر لي وجه التحريم، ولا يدخل في قرض جر نفعًا؛ لأنه استبدل عمله من إرادة الثواب إلىٰ إرادة شيء من الدنيا، وهذا العمل ليس عبادة محضة، بل هي فعل خير من عمله إرادة الثواب أجر عليه، ومن عمل

ذلك مقابل أجرة؛ حرم نفسه الثواب، وله أجرته التي أرادها، والله أعلم.

وأما إدعاء الإجماع فلا إجماع بالمسألة مع مخالفة الإمام إسحاق بن راهويه، والأظهر ما ذكره إسحاق، والله أعلم.

(٨٦٨) وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ**». رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.[(١)]

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: معنى الكفالة.

الكفالة: هي بمعنىٰ الضمان، ولكن أكثر إطلاقها عند الفقهاء علىٰ من يضمن إحضار بدن المضمون عنه دون التزام دينه.

مسألة [٢]: هل تصح الكفالة بالنفس؟

❁ عامة أهل العلم علىٰ صحة الكفالة بالنفس؛ لأنها مما يصدق عليها معنىٰ مطلق الكفالة، ويصدق علىٰ الكفيل أنه زعيم، واستدل بعضهم بقوله تعالىٰ: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف:٦٦]، وبعموم قوله ﷺ: «**والزعيم غارم**».[(٢)]

(١) **ضعيف**. أخرجه البيهقي (٦/ ٧٧)، من طريق بقية بن الوليد عن عمر بن أبي عمر الكلاعي الدمشقي عن عمرو بن شعيب به. قال ابن عدي: عمر بن أبي عمر منكر الحديث عن الثقات. وقال أيضًا: مجهول، لا أعلم يروي عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين. وذكر حديث الباب في ترجمته من «الكامل». وقال البيهقي عقب الحديث: تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة، والله أعلم. اهـ

قلت: وبقية أيضًا مدلس، ولم يصرح بالتحديث، وروايته عن المجاهيل واهية.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، عن أبي أمامة بإسناد حسن.

❁ وذهب ابن حزم، وبعض الشافعية إلىٰ عدم صحة الكفالة بالنفس، وهو مذهب داود الظاهري، واستدل ابن حزم علىٰ ذلك بأنه شرط ليس في كتاب الله؛ فهو باطل، وبأنه إذا كفل إنسانًا فلم يستطع الإتيان به، فإما أن يلزم بالمال الذي في ذمته، أو في طلبه، وهو جور وتكليف بالحرج، وإما أن تقولوا: ليس عليه شيء؛ فلا معنىٰ للكفالة حينئذٍ.

قلتُ: والصواب قول الجمهور؛ لما تقدم من الأدلة، وهو اختيار البخاري، ثم شيخ الإسلام، وابن القيم، ثم الشوكاني، ثم الشيخ ابن عثيمين رحمة الله عليهم.(١)

مسألة [٣]: إذا لم يستطع الكفيل أن يأتي بالمكفول فهل يغرم دينه؟

❁ مذهب أحمد وأصحابه أنه يغرم دينه، وهو قول مالك إذا لم يقيد، ويقول: أنا ضامن الوجه خاصَّة.

❁ ومذهب الحنفية،والشافعية أنه لا يغرم؛ لأنه لم يلتزم بالدين.

والصحيح قول أحمد؛ لعموم قوله ﷺ: «**والزعيم غارم**».

قال الشوكاني رحمه الله في "السيل" (٤/ ٢٣٣): ويصدق علىٰ الكفيل أنه زعيم؛ فيلزمه ما يلزم الزعيم إذا تعذر إحضار المكفول بوجهه، وهو قوله ﷺ: «**والزعيم غارم**».

قال: فكفيل الوجه إذا تعذر عليه إحضار من تكفل بوجهه؛ لزمه ضمان ما

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٩٦-) "المحلىٰ" (١٢٣٧) "السيل" (٤/ ٢٣٤-).

عليه بهذا الحديث؛ إن كان الذي عليه مما يتعلق بالمال. انتهىٰ المراد، وانظر المصارد السابقة.

مسألة [٤]: إذا مات المكفول، فهل يبرأ الكفيل؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ١٠٥): إِذَا مَاتَ الْـمَكْفُولُ بِهِ؛ سَقَطَتْ الْكَفَالَةُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْكَفِيلَ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ: يَجِبُ عَلَىٰ الْكَفِيلِ غُرْمُ مَا عَلَيْهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شُرَيْحٍ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ مِنْ جِهَةِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ؛ اسْتَوْفَىٰ مِنْ الْوَثِيقَةِ كَالرَّهْنِ وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إحْضَارُهُ؛ فَلَزِمَ كَفِيلَهُ مَا عَلَيْهِ كَمَا لَوْ غَابَ.

قال ابن قدامة: وَلَنَا أَنَّ الْحُضُورَ سَقَطَ عَنْ الْـمَكْفُولِ بِهِ، فَبَرِئَ الْكَفِيلُ، كَمَا لَوْ بَرِئَ مِنْ الدَّيْنِ، وَلِأَنَّ مَا الْتَزَمَهُ مِنْ أَجْلِهِ سَقَطَ عَنْ الْأَصْلِ، فَبَرِئَ الْفَرْعُ، كَالضَّامِنِ إذَا قَضَىٰ الْـمَضْمُونُ عَنْهُ الدَّيْنَ، أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ، وَفَارَقَ مَا إذَا غَابَ؛ فَإِنَّ الْحُضُورَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ، وَيُفَارِقُ الرَّهْنَ؛ فَإِنَّهُ عُلِّقَ بِهِ الْـمَالُ، فَاسْتُوْفِيَ مِنْهُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب، والله أعلم.(١)

مسألة [٥]: إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان، فأحضره في غيره؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه لا يبرأ من الكفالة حتىٰ يسلمه في المكان الذي عينه، وهو قول جماعة من الحنابلة وأبي يوسف، ومحمد وبعض الشافعية.

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٠٥-١٠٦).

❁ وقال بعضهم: يبرأ متىٰ أحضره إليه في أي مكان كان، وفي ذلك المكان سلطان، وهو قول بعض الحنابلة، وبعض الشافعية.

❁ وقال بعضهم: إن كان عليه ضرر في إحضاره بمكان آخر؛ لم يبرأ الكفيل بإحضاره فيه، وإلا برئ. وهو قول بعض الحنابلة، والشافعية.

قلتُ: وهذا القول أقرب الأقوال، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٦]: إذا تكفل برجل إلى أجل إن جاء به، وإلا لزمه؟

❁ يصح ذلك عند جماعة من أهل العلم؛ لأنه شرط لا ينافي مقتضىٰ الكفالة، والضمان، وهو قول الحنابلة، والحنفية، وأبي يوسف.

❁ ومذهب الشافعي ومحمد بن الحسن عدم صحة ذلك؛ لأنه مخاطرة وغرر.

قلتُ: والقول الأول هو الصواب، وليس هو عقد معاوضة فيمنع فيه الغرر، وإنما هو عقد تبرع وارتفاق، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٧]: الكفالة ببدن من عليه حد؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ أنه لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان حقًّا لله كحد الزاني، والسرقة، أو كان حقًّا لآدمي كالقصاص، واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب، ولأنه لا يُستطاع استيفاء الحد من الكفيل.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٠٠-١٠١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٠٢).

❁ وعن الشافعي قولٌ أنه يجوز أخذ الكفالة في الحد المتعلق بحق الآدمي.
وفي "البخاري" مُعَلَّقًا أن حمزة بن عمرو الأسلمي أخذ علىٰ رجل كفلاء، وكان قد وقع علىٰ جارية امرأته، فلم ينكر عليه عمر صنيعه ذلك، وبوَّب عليه البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ: [باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها]. قال ابن المنير: أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولىٰ.اهـ

قال الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: ويمكن أن يفرق بين شخص له القدرة التامة علىٰ إحضار بدن من عليه حد، وبين شخص عادي لا يستطيع، فالأول قد يقال بصحة كفالته، والثاني لا تصح بلا شك.اهـ

قلتُ: وهذا القول قويٌّ، ويحمل عليه الأثر المتقدم، والله أعلم.

تنبيه: الكفالة تنعقد بما يدل عليها، وبقي أحكام لم نذكرها؛ لأنها كأحكام الضمان المتقدم ذكرها، والله أعلم.

بَابُ الشَّرِكَةِ وَالوَكَالَةِ

﴿٨٦٩﴾ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْت مِنْ بَيْنِهِمَا**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ.(١)

﴿٨٧٠﴾ وَعَنِ السَّائِبِ المَخْزُومِيِّ رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ البَعْثَةِ فَجَاءَ يَوْمَ الفَتْحِ، فَقَالَ: «**مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُودَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ.(٢)

﴿٨٧١﴾ وَعَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ... الحَدِيثَ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ.(٣)

---

(١) **ضعيف مرسل**. أخرجه أبوداود (٣٣٨٣)، والحاكم (٢/ ٥٢)، من طريق محمد بن الزبرقان عن يحيىٰ بن سعيد بن حيان عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه به. وسعيد بن حيان مجهول الحال، وقد اختلف في وصل الحديث وإرساله، فوصله ابن الزبرقان كما تقدم، وأرسله جرير بن عبدالحميد وغيره فيما ذكره الدارقطني، فلم يذكروا (عن أبي هريرة) وصوب الدارقطني المرسل، والله أعلم. انظر: "العلل" للدارقطني (١١/ ٧)، و"البدر المنير" (٦/ ٧٢٢)، و"الإرواء" (١٤٦٨).

(٢) **ضعيف**. أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٥)، وأبوداود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧)، من طريق مجاهد عن قائد السائب عن السائب به. واللفظ هو إحدىٰ روايات أحمد. وإسناده ضعيف؛ لجهالة قائد السائب، فإنه لا يعرف، وجاء في بعض الطرق بدون ذكره فهو منقطع، والواسطة هذا الرجل المبهم، والله أعلم.

(٣) **ضعيف**. أخرجه النسائي (٧/ ٣١٩)، وأخرجه أيضًا أبوداود (٣٣٨٨)، وابن ماجه (٢٢٨٨)، من طريق أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه به. وتمامه: (فلم أجي أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين).

وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه بين أبي عبيدة وأبيه.

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الشَرِكة.

الشركة: بفتح الشين وكسر الراء، وبكسر الشين، وإسكان الراء، وبفتح الشين والراء، ثلاث لغات، وأشهرها الأولىٰ، وهي في اللغة: الاختلاط.

وعند الفقهاء: هي الاجتماع في الاستحقاق، أو التصرف.

والاجتماع في الاستحقاق يُسَمَّىٰ شركة الأملاك، كالاشتراك في الغنيمة، والاشتراك في الميراث.

والاجتماع في التصرف هو المعروف بشركة العقود، وهو أقسام: شركة العِنان، وشركة الأبدان، وشركة المضاربة، وشركة الوجوه، وشركة المفاوضة. وسيأتي إن شاء الله بيان كل واحدة منها.(١)

مسألة [٢]: مشروعية الشركة.

الشركة مشروعة بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص:٢٤].

وأما من السنة: ففي «البخاري» (٢٤٩٧): أن البراء بن عازب، وزيد بن أرقم

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٠٩) «الشرح الممتع» (٩/ ٣٩٨-).

كانا شريكين في عهد النبي ﷺ، وذكر بعضهم أيضًا أحاديث الباب، وهي ضعيفة كما بَيَّنَّا.

وأما الإجماع: فقد نقل غير واحد الإجماع علىٰ مشروعية الشركة في الجملة.[(١)]

مسألة [٣]: الشركة من جائز التصرف.

ذكر أهل العلم أن الشركة لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد علىٰ التصرف في المال؛ فلا تصح إلا ممن يجوز تصرفه فيه، فلا تجوز مشاركة المجنون، ولا الصبي ولا المحجور عليه لسفهه، ولا المحجور عليه لفلسه في ماله المحجور عليه.[(٢)]

مسألة [٤]: مشاركة اليهودي، والنصراني.

❁ أكثر أهل العلم علىٰ جواز مشاركتهم بشرط أن لا يحصل شراء محرم، أو عقد محرم كالخمر، والربا، وذلك بأن يتولىٰ المسلم البيع والشراء، وممن قال بذلك عطاء، وطاوس، ومجاهد، وإياس، والحسن، ومالك، وأحمد، والثوري وغيرهم.

واستدلوا بأنَّ النبي ﷺ قد عامل اليهود بالبيع والشراء، والمساقاة، والمزارعة؛ فدل علىٰ جواز التعامل معهم، ولأنَّ الأصل في المعاملات الإباحة، ولا نخرج عن الإباحة إلا بدليل يدل علىٰ التحريم.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٠٩).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٠٩).

❁ وذهب الشافعي إلىٰ كراهة مشاركتهم، وهو قول الحنفية؛ لما ثبت عن ابن عباس بإسناد حسن، أنه قال: لا تشارك يهوديًّا، ولا نصرانيًّا، ولا مجوسيًّا؛ لأنهم يربون، والربا لا يحل. أخرجه ابن أبي شيبة، وابن المنذر.

وقد أجاب الجمهور عن أثر ابن عباس رضي الله عنهما بأنه محمول علىٰ من مكنهم من المعاملات المحرمة؛ لقوله: لأنهم يربون...إلخ. والصواب قول الجمهور، والله أعلم.

تنبيه: إذا كانت المشاركة سببًا لمودة اليهود والنصارىٰ؛ فلا تجوز ممن يحصل له ذلك، وكذلك لا تجوز إن كان في ذلك خضوع من المسلم للكافر ومع خلو ذلك فالأفضل هو ترك المشاركة معهم والاشتراك مع المسلمين، وبالله التوفيق.[(١)]

مسألة [٥]: شركة العِنَان.

معناها: أن يشترك اثنان في ماليهما علىٰ أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما، وهي جائزة بالإجماع. ذكره ابن المنذر، وابن رشد وغيرهما.

وسُمِّيَت بـ(العِنان)؛ لأنهما يتساويان بالمال والتصرف كالفارسين إذا سويا فرسيهما، وتساويا في السير؛ فإنَّ عنانيهما يكونان سواء. وقيل: مأخوذة من (عَنَّ)، أي: ظهر، وبدا له أن يشارك. وضعَّف هذا القول الإمام ابن عثيمين رحمه الله بأنَّ هذا يقتضي أن تسمىٰ بذلك جميع الشركات.[(٢)]

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٠٩-١١٠) "المحلىٰ" (١٢٤٤) "أحكام أهل الذمة" (٢/ ٧٧٦) "ابن أبي شيبة" (٦/ ٩-١٠)، "الأوسط" (١٠/ ٥١٥).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ١٢٢-) "بداية المجتهد" (٤/ ٤١) "الشرح الممتع" (٩/ ٤٠١).

مسألة [٦]: هل يُشترط أن تكون هذه الشركة بالدراهم والدنانير أم يجوز أن تكون في العروض أيضًا؟

أما الاشتراك بالنقد، كالدراهم، والدنانير؛ فلا خلاف في جوازه كما ذكر ابن قدامة،وابن رشد.

❁ واختلف أهل العلم: هل يصح الاشتراك في العروض؟ علىٰ قولين: **القول الأول:** لا تصح الشركة بالعروض، وهو قول الشافعي، وإسحاق، وأحمد في رواية، وهو الظاهر في مذهبه عند أصحابه، وأبي ثور، وأصحاب الرأي وغيرهم؛ وذلك لأنَّ العروض قد تزيد أسعار بعضها دون بعض، وقد تنقص، وقد لا يكون لها مثل، فإذا تفاصلا؛ حصل النزاع والاختلاف.

القول الثاني: صحة الشركة في العروض، وتعتبر قيمتها وقت العقد، وهو قول مالك، وأحمد في رواية وهو قول جماعة من أصحابه وابن أبي ليلىٰ، واختار هذا القول الإمام ابن عثيمين رحمه الله قال: وعليه العمل. وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: هل يشترط أن يكون المال معلوم القدر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٢٥): وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا، وَلَا جُزَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الرُّجُوعِ بِهِ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ، وَلَا يُمْكِنُ مَعَ الْجَهْلِ وَالْجُزَافِ.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٢٣-١٢٤) "بداية المجتهد" (٤/ ٤١-٤٢) "الفتح" (٢٥٠١) "الإنصاف" (٥/ ٣٦٩) "الشرح الممتع" (٩/ ٤٠٧)، "الأوسط" (١٠/ ٥١٠).

مسألة [٨]: هل يشترط اتفاق الجنس في المالين؟

وذلك بأن يدفع أحدهما دراهم والآخر مثله دراهم، أو أحدهما دنانير والآخر مثله دنانير.

❁ فذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ اشتراط ذلك، وهو قول الشافعي، ومالك في رواية، والظاهرية، والحنفية. واحتج الشافعي والظاهرية بأنه لا يمكن خلطه إلا بذلك، وحُكي عن مالك أن ذلك يعتبر صرفًا بغير تقابض.

❁ وذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ عدم اشتراط ذلك، وهو قول الحسن، وابن سيرين، وأحمد، ومالك في رواية، والثوري، وهو ظاهر اختيار البخاري.

قال الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: الصحيح ما ذهب إليه المؤلف -يعني عدم اشتراط ذلك- بشرط ألَّا يزيد سعر الدنانير، ولا ينقص بأن يكون مقررًا من قبل الدولة؛ فإن كان يمكن فيه الزيادة والنقص؛ فإنه لا يجوز، وفي الوقت الحاضر الذهب غير مقدر، فبناءً علىٰ ذلك؛ فإنه لا يصح أن يكون أحدهما دنانير والآخر دراهم، إلا علىٰ القول الذي أشرنا إليه فيما سبق أنه يجوز أن يكون رأس المال عرضًا، ولكن يقدر بقيمته؛ فحينئذ يؤتىٰ بالدنانير والدراهم لكي تقدر الدنانير بدراهم.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول بعدم الاشتراط هو الصواب، وما كان يتغير ثمنه وقيمته، ينظر قيمة أحدهما بالجنس الآخر، ويتفقان علىٰ التفاضل بذلك

الجنس، والله أعلم.[١]

مسألة [٩]: هل يشترط تساوي المالين في القدر؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله: وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي المَالَيْنِ فِي الْقَدْرِ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ. وَلَنَا أَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ؛ فَجَازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِمَا كَمَا لَوْ تَسَاوَيَا.اهـ[٢]

مسألة [١٠]: هل يشترط خلط المالين؟

❁ مذهب الحنابلة، والحنفية عدم اشتراط ذلك، بل تقع الشركة عندهم ولو كان مال كل واحد منهما معه في مكان، والعبرة عندهم بالاتفاق والتراضي، وهو ظاهر اختيار الشوكاني.

❁ واشترط مالك رحمه الله أن يكون المالان في مكان واحد، ولو لم يختلطا.

❁ ومذهب الشافعي، والظاهرية أنه يشترط خلط المالين؛ لأنه إذا لم يخلط فمال كل واحد متميز، ولم تحصل شركة، ولا شركة عندهم إلا بخلطه.

قلتُ: الأقرب -فيما يظهر لي- القول الأول، وهو ترجيح الإمام ابن عثيمين رحمه الله.[٣]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٢٥-١٢٦) «الفتح» (٢٤٩٨) «المحلى» (١٢٤٣) «الشرح الممتع» (٩/ ٤١٥-)، «الأوسط» (١٠/ ٥٠٩).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٢٦) «تكملة المجموع» (١٥/ ٢١٥)، «الأوسط» (١٠/ ٥٠٨).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ١٢٦) «بداية المجتهد» (٤/ ٤٢) «السيل» (٣/ ٢٤٦) «المحلى» (١٢٤٠) «الشرح الممتع» (٩/ ٤١٥).

مسألة [١١]: التصرف من الشريكين.

لكل واحد من الشريكين التصرف في المال في مصلحة الشركة، ولو بدون إذن؛ لأن الشركة تغني عن الإذن، وأما تصرف أحدهما في المال بما ليس فيه مصلحة، أو ربح؛ فلا يجوز إلا بإذن شريكه، وإن فعل بدون إذنه ولم يرض الشريك بذلك؛ فيتحملها الذي تصرف بغير إذن، والله أعلم. هذا خلاصة لما ذكروه في كلامٍ طويل.(١)

مسألة [١٢]: الربح في شركة العِنَان.

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أن الربح يتقاسمه الشركاء كلٌّ بقدر ماله، فإذا دفع أحدهما مالًا ضعف الآخر؛ أخذ من الربح ضعفه، وإذا دفع أحدهما ثلث الآخر؛ أخذ من الربح الثلث، وهكذا. ولا يجوز عندهم إن يتساويا في الربح مع تفاضلهما في المال، أو يتفاضلا في الربح مع تساويهما في المال، وهذا مذهب مالك، والشافعي، وابن حزم.

❁ وذهب آخرون إلىٰ أن الربح علىٰ حسب ما يصطلحان عليه، سواء تساويا في المال، أو تفاضلا؛ لأنهما قد يتفاوتان في الأبدان، والعمل، والخبرة، وهذا مذهب أحمد، وأبي حنيفة، واختاره الشوكاني.

قلتُ: وهو الصواب؛ لأن العبرة بالتراضي، والله أعلم.(٢)

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٢٨-) "الشرح الممتع" (٩/ ٤٠٣).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ١٣٨) "المحلیٰ" (١٢٤٢) "بداية المجتهد" (٤/ ٤٣) "السيل" (٣/ ٢٤٧).

تنبيهٌ: بناءً علىٰ ما اخترناه من أنَّ الربح علىٰ ما اصطلحا عليه؛ فيُشترط تحديد الربح عند عقد الشركة؛ حتىٰ لا يحصل الخلاف والنزاع.

مسألة [١٣]: الخسارة في شركة العِنان.

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ١٤٥): الْخُسْرَانُ فِي الشَّرِكَةِ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ؛ فَإِنْ كَانَ مَالُهُمَا مُتَسَاوِيًا فِي الْقَدْرِ، فَالْخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَثْلَاثًا، فَالْوَضِيعَةُ أَثْلَاثًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا.اهـ

مسألة [١٤]: شركة الأبدان.

وذلك بأن يشترك اثنان، أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، كاشتراك الصانعين، والصيادين، والحطابين، والحمالين وغيرهم.

❁ فمذهب أحمد، ومالك صحة هذه الشركة، واستدلوا بحديث ابن مسعود الذي في الباب، وفيه ضعفٌ كما تقدم بيانه.

واستدلوا بأنَّ العبرة هو التراضي، وقد تراضوا علىٰ الاشتراك في ذلك، وهذا القول هو ظاهر اختيار الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ، وأجازه أبو حنيفة في الصناعة دون الاكتساب كالاحتطاب.

❁ ومذهب الشافعي، ووافقه ابن المنذر، وابن حزم بطلان هذه الشركة؛ لأنها شركة علىٰ غير مال ولا تخلط، ولأنَّ أحدهما سيأكل من مال صاحبه، وفيها

غرر؛ لأنه ربما بقي أحدهما يكتسب والآخر لا يحصل علىٰ شيء.

وأجاب أهل القول الأول -وهو الصواب- بأنَّ العبرة هو التراضي، فإذا حصل؛ صحت الشركة، وهي شركة غير ملزمة، فللمكتسب إذا رأىٰ صاحبه مقصرًا أن يفصل الشركة، والله أعلم.(١)

مسألة [١٥]: هل تصح شركة الأبدان مع اختلاف الصنائع؟

❁ تقدم أن الأصل في حصول الشركة هو التراضي، وعلىٰ هذا فتصح شركة الأبدان ولو اختلفت الصنائع، وهو قول جماعة من الحنابلة، ومنع مالك وبعض الحنابلة من ذلك. والصواب القول الأول، وهو ظاهر اختيار الشوكاني رحمه الله.(٢)

مسألة [١٦]: الربح في شركة الأبدان.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١١٣): والربح في شركة الأبدان علىٰ ما اتفقوا عليه من مساواةٍ، أو تفاضلٍ؛ لأنَّ العمل يُستحق به الربح، ويجوز تفاضلهما في العمل، فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به. انتهىٰ المراد.

مسألة [١٧]: شركة المضاربة.

سيأتي الكلام عليها إن شاء الله مع بيان مسائلها في باب القراض، حيث ذكره الحافظ رحمه الله.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١١١) «المحلىٰ» (١٢٤٢) «السيل» (٣/ ٢٤٦) «الشرح الممتع» (٩/ ٤٣٤)، «الأوسط» (١٠/ ٥١٢).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١١٢) «السيل» (٣/ ٢٤٦).

مسألة [١٨]: شركة الوجوه.

هو أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يشترونه بجاههما، وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال.

❁ وهذه الشركة جائزة عند أحمد، وإسحاق، والثوري، ومحمد بن الحسن، وأبي ثور، وابن المنذر، وسواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو قدره، أو وقته، أو ذكر صنف المال، أو لم يعين شيئًا من المال.

❁ وقال أبو حنيفة: لا يصح حتىٰ يذكر الوقت والمال، أو صنفًا من ذلك.

❁ ومنع مالك، والشافعي من هذه الشركة؛ إلا أن تجعل من باب الوكالة، فيوكل أحدهما صاحبه في ذلك، ويشترط فيها عندهم ما يشترط في الوكالة عندهم من تعيين الجنس، وقدره، وما أشبه ذلك.

قال أبو عبد الله غفر الله له: تقدم أن العبرة في الشركة إنما هو في التراضي، وعلىٰ هذا فتصح هذه الشركة، وهو ظاهر اختيار الشوكاني، ثم اختيار الإمام ابن عثيمين رحمهما الله.(١)

مسألة [١٩]: شركة المفاوضة.

هو أن يشترك اثنان، أو أكثر في جميع الشركات المتقدمة.

❁ فتجوز عند الحنابلة، وهو الصحيح؛ لأنهم أجازوا جميع الشركات المتقدمة،

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٢١)، "بداية المجتهد" (٤/ ٤٥)، "السيل" (٣/ ٢٤٦) "الأوسط" (١٠/ ٥١٣).

وهو ظاهر اختيار الإمام الشوكاني، ثم الإمام العثيمين رحمة الله عليهما.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن أريد بشركة المفاوضة اجتماع الشركات التي تقدم الكلام عليها؛ فهي جائزة، وإن أريد بها إدخال جميع المكاسب من أي وجهٍ كان، حتىٰ من الهبة، والميراث، وغيرهما؛ فهي فاسدة لما فيه من الغرر والجهالة، وعليه أكثر العلماء، كما سيأتي في المسألة التالية.(١)

مسألة [٢٠]: إذا أدخل الشريكان في الشركة الأكساب النادرة، والغرامات النادرة؟

مثال الأكساب النادرة: الهبة، والميراث، والركاز، واللقطة بعد تعريفها عامًا، ومثال الغرامات النادرة أرش الجناية، وضمان الغصب، وقيمة المتلف، وغرامة الضمان.

❁ فمذهب أحمد، والشافعي وأصحابهما فساد هذه الشركة وعدم صحتها؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، وفيه غرر، ولأنَّ الغرامة النادرة ربما تجحف بمال الشركة، ولأنها تعود بجهالة الربح، والأصل، وكل شرط يعود إلىٰ الشركة بجهالة الربح؛ فهو فاسد مفسد لها.

❁ وأجاز ذلك الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وحُكي عن مالك.

والصحيح القول الأول، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٧٣)، «السيل الجرار» (٣/ ٢٤٦)، «الشرح الممتع» (٩/ ٤٣٩)، «الأوسط» (١٠/ ٥١١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٣٧) «الشرح الممتع» (٩/ ٤٤٠-٤٤٢)، «الأوسط» (١٠/ ٥١١).

مسألة [٢١]: الشركة عقد جائز.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٣١): وَالشَّرِكَةُ مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَجُنُونِهِ، وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لِلسَّفَهِ، وَبِالْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، فَبَطَلَتْ بِذَلِكَ كَالْوَكَالَةِ.اهـ

قلتُ: وكونها عقد جائزٌ لا يبيح للشريك أن يفسخ الشركة في وقت يحصل لشريكه من ذلك ضرر، فلا ضرر ولا ضرار، والله أعلم.

٨٧٢ وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أَرَدْت الخُرُوجَ إِلَىٰ خَيْبَرَ، فَأَتَيْت النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «**إِذَا أَتَيْت وَكِيلِي بِخَيْبَرَ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد وَصَحَّحَهُ.(١)

٨٧٣ وَعَنْ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً... الحَدِيثَ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ فِي أَثْنَاءِ حَدِيثٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.(٢)

٨٧٤ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عُمَرَ عَلَىٰ الصَّدَقَةِ الحَدِيثَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٣)

٨٧٥ وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ وَأَمَرَ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يَذْبَحَ البَاقِيَ الحَدِيثَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.(٤)

٨٧٦ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي قِصَّةِ العَسِيفِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»... الحَدِيثَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(٥)

---

(١) ضعيف. أخرجه أبوداود (٣٦٣٢)، وفي إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلس وقد عنعن، فالحديث ضعيف.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٨٠٤)

(٣) أخرجه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣). واللفظ لمسلم، وليس عند البخاري اللفظ المذكور.

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٢١٨).

(٥) أخرجه البخاري (٢٧٢٤)، ومسلم (١٦٩٧).

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الوكالة.

الوَكَالة: بفتح الواو وكسرها، وهي في اللغة: التفويض.

وهي عند الفقهاء: استنابة رجل جائز التصرف من مثله فيما تدخله النيابة.

قاعدة: قال ابن قدامة رحمه الله: كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة؛ صحَّ أن يوكل فيها رجلًا كان، أو امرأة، حرًّا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا.اهـ

قلتُ: ويعني بذلك بشرط أن يكون الذي وُكِّلَ بذلك ممن يصح تصرفه في ذلك الشيء بنفسه أيضًا.(١)

مسألة [٢]: شرعية الوكالة.

شرعية الوكالة ثابتة في الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف:١٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [التوبة:٦٠].

وأما من السنة: فأحاديث الباب وغيرها كثيرة.

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة علىٰ جواز الوكالة في الجملة.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٩٧) "الشرح الممتع" (٩/ ٣٢٦).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ١٩٦-١٩٧) "الشرح الممتع" (٩/ ٣٢١-٣٢٢).

مسألة [٣]: بم تنعقد الوكالة؟

تنعقد الوكالة بكل لفظ يدل عليها، كقوله: (وكلتك)، أو (فوضتك)، أو(أذنت لك)، أو (أجزتك) أو (الأمر إليك)، وما أشبه ذلك، ويصح التوكيل بالفعل عند بعض أهل العلم، كمن يدفع ثوبه إلىٰ قَصَّار، أو خياط، أو يأتي ببضاعته إلىٰ محل التاجر.

والذي يظهر أنَّ الفعل لا يُستفاد منه بمجرده التوكيل إلا أن تدل قرينة الحال علىٰ ذلك، وأما قبول الوكالة؛ فتصح بالقول، أو بالفعل، بأن يباشر العمل فيما وكل فيه.(١)

مسألة [٤]: قبول الوكالة على الفور والتراخي.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٢٠٤): وَيَجُوزُ الْقَبُولُ عَلَىٰ الْفَوْرِ وَالتَّرَاخِي، نَحْوُ أَنْ يَبْلُغَهُ أَنَّ رَجُلًا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مُنْذُ سَنَةٍ، فَيَبِيعَهُ. أَوْ يَقُولَ: قَبِلْت. أَوْ يَأْمُرَهُ بِفِعْلِ شَيْءٍ، فَيَفْعَلَهُ بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وُكَلَاءِ النَّبِيِّ ﷺ لِوَكَالَتِهِ كَانَ بِفِعْلِهِمْ، وَكَانَ مُتَرَاخِيًا عَنْ تَوْكِيلِهِ إيَّاهُمْ، وَلِأَنَّهُ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، وَالْإِذْنُ قَائِمٌ، مَا لَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ الْإِبَاحَةَ، وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.اهـ

مسألة [٥]: تعليق الوكالة على شرط مستقبل.

مثاله: أن يقول: إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذاجاء الشتاء فاشتر لنا فحمًا. ونحو ذلك.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢٠٣) "الإنصاف" (٥/ ٣١٨-٣١٩).

وهذا جائز عند الحنابلة، والشافعية، واستدلوا علىٰ ذلك بقوله ﷺ: «**أميركم زيد؛ فإن قُتل فجعفر؛ فإن قتل فعبد الله بن رواحة**» أخرجه البخاري برقم (٤٢٦١)، من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، قالوا: وهذا في معناه. قالوا: وهو عقدٌ اعتُبر في حق الوكيل حكمه، وهو إباحة التصرف وصحته؛ فكان صحيحًا كما لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج ولأنه لو قال: وكلتك في شراء كذا في وقت كذا. صحَّ بلا خلاف، ومحل النزاع في معناه.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح التوكيل، لكن إن تصرف؛ صحَّ تصرفه لوجود الإذن، وإن كان وكيلًا بجعل مسمىٰ؛ فسد، وله أجر المثل؛ لأنه عقد يملك به التصرف في الحياة، فأشبه البيع.

قلتُ: الصواب القول الأول، ولا دليل للشافعي علىٰ ما قال، والله أعلم، وقياسه مع الفارق.[(١)]

مسألة [٦]: الوكالة تصح بجعل وبغير جعل.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٢٠٤): وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجَعْلٍ وَغَيْرِ جَعْلٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أُنَيْسًا فِي إقَامَةِ الْحَدِّ، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ، وَعَمْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ جَعْلٍ[(٢)]، وَكَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ، وَيَجْعَلُ

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢٠٤).

(٢) توكيله لعمرو بن أمية الضمري في زواجه ﷺ بأم حبيبة رضي الله عنها، ذكره ابن إسحاق في المغازي (ص٢٥٩)، حدثني أبو جعفر، وهو محمد بن علي بن الحسين مرسلًا. وتوكيله لأبي رافع في زواجه ﷺ بميمونة بنت الحارث رضي الله عنها، أخرجه مالك في "الموطأ" (١/ ٣٤٨)، وعنه الشافعي كما =

لَهُمْ عِمَالَةً، وَلِهَذَا قَالَ لَهُ ابْنَا عَمِّهِ: لَوْ بَعَثْتَنَا عَلَىٰ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُؤَدِّي إلَيْك مَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَنُصِيبُ مَا يُصِيبُهُ النَّاسُ(١).اهـ

مسألة [٧]: هل تصح الوكالة المطلقة في كل شيء؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٢٠٥): وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ إلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ؛ فَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُك فِي كُلِّ شَيْءٍ. أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ. أَوْ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ لِي. أَوْ فِي كُلِّ مَالِي التَّصَرُّفُ فِيهِ؛ لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: يَصِحُّ، وَيَمْلِكُ بِهِ كُلَّ مَا تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ عَامٌّ، فَصَحَّ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْ مَالِي كُلَّهُ.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: وَلَنَا أَنَّ فِي هَذَا غَرَرًا عَظِيمًا، وَخَطَرًا كَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ تَدْخُلُ فِيهِ هِبَةُ مَالِهِ، وَطَلَاقُ نِسَائِهِ، وَإِعْتَاقُ رَقِيقِهِ، وَتَزَوُّجُ نِسَاءٍ كَثِيرَةٍ. وَيَلْزَمُهُ الْـمُهُورُ الْكَثِيرَةُ، وَالْأَثْمَانُ الْعَظِيمَةُ، فَيَعْظُمُ الضَّرَرُ.اهـ

والصحيح قول الجمهور، وهو اختيار الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ.(٢)

مسألة [٨]: إذا قال: اشتر لي ما شئت؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٢٠٥): وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي مَا شِئْت. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ ثَمَنِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ

= في "المسند" (١/ ١٨٠) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سليمان بن يسار؛ أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه، ورجلا من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث. ورسول الله ﷺ بالمدينة، قبل أن يخرج. وهذا إسنادٌ مرسلٌ.

(١) تقدم تخريجه في "البلوغ" رقم (٦٢٨).

(٢) وانظر: "الشرح الممتع" (٩/ ٣٧٩).

صِحَّتِهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي رَجُلَيْنِ، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: (مَا اشْتَرَيْت مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا): إنَّهُ جَائِزٌ. وَأَعْجَبَهُ، وَلِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْـمُضَارِبَ وَكِيلَانِ فِي شِرَاءِ مَا شَاءَ. فَعَلَىٰ هَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إلَّا بِثَمَنِ الْمِثْلِ فَمَا دُونِ، وَلَا يَشْتَرِيَ مَا لَا يَقْدِرُ الْـمُوَكِّلُ عَلَىٰ ثَمَنِهِ، وَلَا مَا لَا يَرَىٰ الْـمَصْلَحَةَ لَهُ فِي شِرَائِهِ.اهـ

قلتُ: كأن ابن قدامة يميل إلىٰ الرواية الثانية، وهي أقرب، والله أعلم.

مسألة [٩]: العقود التي لا يصح التوكيل فيها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ١٩٨): لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ التَّوْكِيلِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ مِنْ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلَىٰ التَّوْكِيلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يُحْسِنُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ إلَىٰ السُّوقِ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ فِيهِ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَتَفَرَّغُ.

قال: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْوَدِيعَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَعَالَةِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْقَرْضِ، وَالصُّلْحِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْهِبَةِ، وَالْوَقْفِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْفَسْخِ، وَالْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ الْبَيْعِ فِي الْحَاجَةِ إلَىٰ التَّوْكِيلِ فِيهَا فَيَثْبُتُ فِيهَا حُكْمُهُ وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافًا.اهـ

قلتُ: قد خالف ابن حزم في بعض ما ذُكر، كالهبة، والعفو، والإبراء، والصلح، وغيرها، والصحيح الجواز؛ لما ذكره ابن قدامة.(١)

(١) انظر: «المحلیٰ» (١٣٦٣).

قال ابن قدامة رحمه الله: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ، وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا احْتَاجَ إلَىٰ التَّزَوُّجِ مِنْ مَكَان بَعِيدٍ، لَا يُمْكِنُهُ السَّفَرُ إلَيْهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إلَيْهِ، كَدُعَائِهَا إلَىٰ التَّوْكِيلِ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي تَحْصِيلِ الْـمُبَاحَاتِ. انتهىٰ المراد.

مسألة [١٠]: التوكيل في مطالبة الحقوق، وإثباتها، والمحاكمة فيها.

❁ أكثر أهل العلم علىٰ جواز التوكيل في ذلك، سواء كان الموكل حاضرًا، أم غائبًا صحيحًا، أو مريضًا، وهذا قول مالك، وأحمد، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن.

❁ وقال أبو حنيفة: للخصم أن يمنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرًا غير غائب؛ لأن حضوره في مجلس الحكم حقٌّ للخصم عليه.

وأُجيب عن أبي حنيفة: بالمنع، فليس هناك دليل علىٰ أنَّ من حق الخصم حضور خصمه بعينه، بل هو حقٌّ تجوز النيابة فيه؛ فكان له الإنابة بغير رضىٰ خصمه.

قلتُ: والصحيح قول الجمهور، والله أعلم.(١)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٩٩).

مسألة [١١]: التوكيل في إثبات الحدود واستيفائها.

دل حديث أنيس الذي في الباب علىٰ جواز التوكيل في استيفاء الحدود؛ لقوله: «**فإن اعترفت فارجمها**»، وقد وكل عثمان رضي الله عنه عليًّا أن يقيم حد شرب الخمر علىٰ الوليد بن عقبة، فوكل عليٌّ عبد الله بن جعفر في ذلك، فجلده، وعليٌّ حاضرٌ[(١)]، وهذا الذي يذكره أهل العلم.

وأما التوكيل في إثبات الحدود فخالف الشافعية في ذلك بحجة أن الحدود تُدْرأ بالشبهات، والتوكيل علىٰ إثباتها ينافي ذلك.

وأُجيب: بالمنع من ذلك؛ فإنَّ التوكيل علىٰ إثباتها لا ينافي أن الوكيل يدرأ الحد إذا وجد في ذلك شبهة، ثم إنَّ حديث أنيس فيه التوكيل بإثبات الحد واستيفائه، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [١٢]: التوكيل فيما يتعلق بعين الموكل.

وذلك مثل الأيمان، والنذور، والشهادة، والإيلاء، واللعان، لا يصح التوكيل فيها عند أهل العلم؛ لأنها تتعلق بالموكل نفسه، ولا تصح من غيره.[(٣)]

مسألة [١٣]: هل يشترط حضور الموكل عند استيفاء الحق؟

❁ مذهب مالك، وأحمد أن كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٧٠٧).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٠٠-٢٠١).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٢٠٠).

الموكل وغيبته.

❁ وذهب بعض الحنابلة، وأومأ إليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة، وبعض الشافعية إلىٰ أنه لا يجوز استيفاء القصاص في غيبة الموكل؛ لأنه يحتمل أن يعفو الموكل في حال غيبته؛ فيسقط، وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء، والعفو مندوب إليه، فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو.

وأُجيب عن ذلك: بأنَّ الأصل أنَّ ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته، كالحدود الأخرىٰ، وسائر الحقوق، واحتمال العفو بعيد، والظاهر أنه لو عفا لبعث، وأعلم وكيله بعفوه، والأصل عدمه؛ فلا يؤثر، ألا ترىٰ أن قضاة رسول الله ﷺ كانوا يحكمون في البلاد، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ؟ وكذلك لا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة، أو تغير اجتهاد الحاكم. انتهىٰ من «المغني» (٧/ ٢٠٣).

ويظهر أن قول مالك، وأحمد أقرب، والله أعلم.

مسألة [١٤]: إذا وكل الرجل وكيلين، فلمن حق التصرف؟

ذكر أهل العلم علىٰ أنه إن وكل كل واحد منهما بانفراده؛ نفذ تصرف كل واحد منهما، وإن وكَّلَهما معًا؛ فلا ينفذ تصرف واحد منهما إلا بموافقة الآخر، وإن اتفقا علىٰ شيء؛ نفذ تصرفهما فيه، وإن غاب أحد الوكيلين؛ لم يكن للآخر أن يتصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله -بعد أن ذكر معنىٰ ما تقدم-: وبما ذكرناه قال أبو حنيفة، والشافعي، ولا نعلم فيه خلافًا.اهـ

مسألة [١٥]: هل للوكيل أن يوكل إنسانًا آخر في العمل الذي وكل فيه؟

هذه المسألة لها ثلاث حالات:

الأولى: أن ينهاه الموكل عن التوكيل؛ فلا يجوز له التوكيل بلا خلاف.

الثانية: أن يأذن الموكل للوكيل في التوكيل؛ فيجوز له التوكيل بلا خلاف.

الثالثة: أن يطلق له التوكيل، ولا يأذن، ولا ينهاه في التوكيل.

❁ فهذه الحالة لها ثلاث صور:

١) إذا كان العمل مما يترفع الوكيل عن مثله؛ جاز له التوكيل، مثل أن يوكله في تنظيف بيت، وهذا الوكيل مثله لا يعمل هذا العمل، فيكون له إذن في التوكيل بقرينة الحال.

٢) إذا كان العمل مما يعمله بنفسه، ولكنه يعجز عنه لكثرته؛ فيجوز له التوكيل عند جماعة من الحنابلة، والشافعية، وهو الصحيح؛ لأنَّ توكيله في عملٍ لا يقدر عليه لوحده يدل علىٰ إذن الموكل في التوكيل، وقال بعض الشافعية، والحنابلة: ليس له التوكيل إلا فيما زاد علىٰ عمله الذي يقدر عليه، والقول الأول أقرب.

٣) ما عدا القسمين السابقين، وهو أن يوكله في عمل لايترفع عنه، ويقدر عليه بنفسه: فمذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد، وأبي يوسف أنه لا يجوز له التوكيل؛ لعدم وجود إذن صريح، أو إذن بقرينة الحال في ذلك، والوكيل ليس له أن يتصرف إلا فيما أذن له فيه. وذهب أحمد في رواية، وابن أبي ليلىٰ إلىٰ أنه يجوز له التوكيل إذا مرض، أو غاب.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب، وأما إذا مرض، أو غاب؛ فليس له أن يوكل حتىٰ يستأذن الموكل؛ فإن تعذر ذلك فيظهر جواز التوكيل إذا غلب علىٰ الظن أن في ذلك مصلحة للموكل، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: الوصي علىٰ مال اليتيم له أن يوكل؛ لأنَّ الوصي يتصرف بولاية، بدليل أنه يتصرف فيما لم ينص له علىٰ التصرف فيه، والوكيل لا يتصرف إلا فيما نُصَّ عليه، وممن نص علىٰ ذلك أحمد، والشافعي.(٢)

مسألة [١٦]: توكيل ولي النكاح غيره في العقد هل يفتقر إلى إذن موليته؟

❁ مذهب جماعة من أهل العلم أنه لا يشترط إذن موليته، وهو الأصح عند الحنابلة، ووجهٌ للشافعية؛ لأنَّ الولاية حق له شرعًا؛ فجاز أن ينيب غيره فيها.

❁ وقال بعض الحنابلة، والشافعية: يشترط إذن موليته كما يشترط إذنها إذا أنكحها.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٠٧-).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٠٩).

قلتُ: والصواب القول الأول، وقياسهم غير صحيح؛ لأننا نقول: إن الوكيل ليس له تزويجها أيضًا إلا بإذنها، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: إذا وكل رجل آخر في الخصومة، فهل يقبل إقراره على موكله بقبض الحق؟

❁ مذهب الجمهور أنه لا يقبل إقراره عليه؛ لأنه ليس موكلًا في ذلك، ولأنَّ الإقرار إنما يقبل علىٰ النفس، لا علىٰ الغير، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي.

❁ وقال أبو حنيفة: يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود، والقصاص، وهو قول محمد بن الحسن.

❁ وقال أبو يوسف: يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره.

قلتُ: والصواب قول الجمهور.(٢)

مسألة [١٨]: إذا وكل رجلًا في الخصومة فهل له أن يبرأ الخصم أو يصالح ببعض الحق؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٢١١): ولا يملك المصالحة عن الحق، ولا الإبراء منه بغير خلافٍ نعلمه؛ لأنَّ الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئًا من ذلك.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢١٠).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٢١١).

مسألة [١٩]: إذا وكله في إثبات حق، فهل يملك قبضه؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنه لا يملك قبضه؛ لأنَّ التوكيل في إثبات الحق لا يتناول الإذن في القبض لغة، أو عرفًا؛ إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه.

❁ وقال أبو حنيفة: يملك قبضه؛ لأنَّ المقصود من إثبات الحق هو قبضه، وتحصيله. وأُجيب بما تقدم ذكره.

قلتُ: والصواب -والله أعلم- قول الحنابلة، والشافعية، ولكن إن ظهر بقرينة الحال أنه يأذن في إثبات الحق، ثم قبضه؛ صح ذلك ويكون توكيلًا فيه، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٠]: إذا وكله في قبض حقه، فهل يكون توكيلًا في إثبات الحق؟

❁ مذهب أبي حنيفة - وهو أحد الوجهين للحنابلة والشافعية - أنه يكون توكيلًا في إثبات الحق؛ لأنَّ الحق لا يقبض إلا بعد إثباته.

❁ وقال بعض الحنابلة، والشافعية: ليس له إلا القبض؛ لظاهر التوكيل.

قلتُ: والقول الأول أقرب؛ إلا أن يظهر أنه أراد توكيله في قبض الحق فقط، كأن يكون وكل إنسانًا آخر في إثبات الحق، أو نحو ذلك، والله أعلم.(٢)

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢١١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢١١).

مسألة [٢١]: إذا ادعى الوكيل تلف السلعة أو المال بعد بيع السلعة وأنكر ذلك الموكل؟

ذكر أهل العلم علىٰ أن الوكيل يقبل قوله في ذلك؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، وعليه اليمين للموكل بذلك، وإذا ادعىٰ الموكل أن الوكيل فرَّط، أو تعدَّىٰ؛ فعليه البينة، وإلا فالقول قول الوكيل مع يمينه.(١)

مسألة [٢٢]: إذ اختلف الموكل والوكيل في التصرف؟

مثاله: أن يقول الوكيل: بعت الثوب وقبضت الثمن. فيقول الموكل: لم تبع الثوب، ولم تقبض.

❁ فمذهب الحنابلة، والحنفية، وبعض الشافعية أن القول قول الوكيل؛ لأنه مؤتمن علىٰ ذلك.

❁ وقال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة: إنَّ القول قول الموكل؛ لأنَّ الوكيل يقر بحق غيره.

وأُجيب: بأنه موكل في التصرف، فيقبل إقراره فيه، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢٣]: إذا اختلفا في قدر الثمن الذي اشترى به الوكيل؟

مثاله: أن يقول الوكيل: اشتريت الكتاب بألف. ويقول الموكل: بل اشتريته بخمسمائة.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢١٤) «بداية المجتهد» (٤/ ١٠٧).
(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢١٥).

❁ فمذهب الحنابلة، وهو قولٌ للشافعي أنَّ القول قول الوكيل؛ لأنه مؤتمن.

❁ وقال بعض الحنابلة، وهو قول للشافعي: إن القول قول الموكل؛ إلا أن يدعي الوكيل الثمن الذي عينه له الموكل، فيقدم قول الوكيل.

❁ وقال أبو حنيفة: إن كان الشراء في الذمة؛ فالقول قول الموكل؛ لأنه غارمٌ، مطالبٌ بالثمن، وإن اشترىٰ بعين المال؛ فالقول قول الوكيل؛ لكونه الغارم؛ فإنه يطالبه برد ما زاد علىٰ الخمسمائة.

قلتُ: والقول الأول أقرب.(١)

مسألة [٢٤]: إذا اختلفا في صفة الوكالة؟

مثاله: أن يقول الموكل: وكلتك في بيعه بألفين. قال الوكيل: بل بألف. أو يقول الموكل: وكلتك ببيعه نقدًا. فيقول الوكيل: بل نسيئة.

❁ فمذهب الحنابلة، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر أنَّ القول قول الموكل، وذلك لأنَّ الموكل ينفي ما ادعاه الوكيل، ولأنهما اختلفا في صفة قول الموكل؛ فكان القول قوله في صفة كلامه.

❁ وعن أحمد رواية، وهوقول بعض أصحابه، أنَّ القول قول الوكيل؛ لأنه أمين في التصرف؛ فكان القول قوله في صفته.

❁ وقال مالك: إن أدركت السلعة؛ فالقول قول الموكل، وإن فاتت؛ فالقول

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢١٥).

قول الوكيل؛ لأنها إذ فاتت لزم الوكيل الضمان، والأصل عدمه.

قلتُ: الظاهر أنَّ القول قول الوَكِيل؛ لأنه مؤتمن، وعلىٰ الموكل البينة بخلاف ذلك.

وأما قولهم: (إنه ينفي ما ادعاه الوكيل)؛ فيمكن عكسه، ويقال: إن الوكيل ينفي ما ادعاه الموكل، وأما استدلالهم الآخر؛ فهو استدلال بمحل النزاع.

وقول مالك جيد لا بأس به، ثم ظهر لي أن قول مالك هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٥]: إذا اختلف الموكل والوكيل في الرد؟

مثاله: أن يقول الوكيل: قد رددت عليك سلعتك، أو مالك. وينكر الموكل ذلك.

❁ ففيه قولان للحنابلة، والشافعية إذا كانت الوكالة بِجُعل:

أحدهما: أن القول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه مؤتمن.

الثاني: أنَّ القول قول الموكل؛ لأنه منكر، والوكيل مدعي.

وأما إن كانت الوكالة بغير جعل فالحكم عندهم: أنَّ القول قول الوكيل؛ لأنه أخذ العمل لمنفعة غيره، والصحيح أنَّ القول قوله مطلقًا؛ لأنه مؤتمن في الحالتين، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢١٩).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢١٥) «بداية المجتهد» (٤/ ١٠٧) «البيان» (٦/ ٤٦٦-٤٦٧).

مسألة [٢٦]: إذا اختلفا في أصل الوكالة؟

وذلك بأن يدعي أحدهما التوكيل والآخر ينفيه؛ فالقول قول من ينفي الوكالة مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدمها.(١)

مسألة [٢٧]: لو وكل رجل آخر أن يدفع مالاً إلى فلان الذي له عليه دين، ثم أنكر الغريم قبضه؟

لا يقبل قول الوكيل علىٰ الغريم؛ لأنه ليس أمينه، وعلىٰ الغريم اليمين أنه لم يقبض المال من الوكيل، فإذا حلف؛ فله مطالبة الموكل؛ لأنَّ ذمته لم تبرأ.

مسألة [٢٨]: وهل للموكل أن يرجع على الوكيل بذلك المال؟

❁ فيه قولان:

الأول: أنَّ له الرجوع عليه، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية؛ لأنه وكَّله في قضاءٍ يبرئه من الدين، ولم يوجد.

الثاني: ليس له الرجوع؛ إلا أن يكون أمره بالإشهاد، فلم يفعل، وهذا قول أبي حنيفة، وأحمد في رواية، ووجهٌ لأصحاب الشافعي؛ وذلك لأنه مؤتمن فليس للموكل علىٰ الوكيل إلا يمينه، ووجه ضمانه إذا لم يُشْهِد: أنه قصَّر فيما وكل فيه.

وهذا القول أقرب، والله أعلم.(٢)

---

(١) "المغني" (٧/ ٢١٦).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٢٢٤) "بداية المجتهد" (٤/ ١٠٧).

مسألة [٢٩]: إذا وكل رجل آخرَ في أن يودع مالًا له عند فلان، ثم أنكر المودع عنده أن الوكيل أعطاه؟

❁ مذهب الحنابلة أنَّ الوكيل لا يضمن، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه مؤتمن، ولأن العمل عند الناس أنَّ المودع عنده لا يؤخذ عليه وثيقة في ذلك.

❁ وقال بعض الحنابلة، والشافعية: يضمن الوكيل؛ لأن الوديعة لا تثبت إلا ببينة؛ فهي كالدين.

وأُجيب: بأنه لا يصح القياس على الدين؛ لأنَّ قول المودع عنده يقبل في الرد والهلاك؛ فلا فائدة في الاستيثاق بخلاف الدين.

والصواب القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٠]: الوكالة عقد جائز.

ذكر أهل العلم أن الوكالة عقد جائز، فلكلٍّ من الوكيل والموكل أن يفسخ الوكالة؛ إلا أنه لا يجوز للوكيل أن يفسخ الوكالة في وقت يتضرر منه الموكل.

والوكالة تبطل بالفسخ، أو بموت أحدهما، أو بجنون أحدهما، أو بحجر على سفيه، وأماالمفلس إذا حجر عليه؛ فإنْ كان هو الموكل؛ فتنفسخ الوكالة، وإن كان هو الوكيل؛ فلا تنفسخ الوكالة؛ لأنَّ الحجر على المفلس إنما يحجر على ماله، لا

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢٢٥).

علىٰ تصرفه في مال غيره، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٣١]: إذا تصرف الوكيل بعد عزل موكله، أو موته؟

❁ في هذه المسألة قولان لأهل العلم في مذهب مالك، والشافعي، وأحمد وغيرهم:

فمنهم من قال: إن تصرفه لا ينفذ؛ لأنه قد عزل، أو قد انتقل المال بالموت إلىٰ الورثة.

ومنهم من قال: يصح تصرفه؛ لأنه مأذون له في التصرف، فلا يمنع من التصرف حتىٰ يعلم بالعزل، أو الموت.

وهناك قول ثالث: وهوقول بعض الحنابلة، وذكره شيخ الإسلام، واختاره ابن حزم: أنه ينعزل بالموت، ولا يصح تصرفه، وأما بالعزل؛ فلا ينعزل حتىٰ يعلم، كما أنه لا يجوز له التصرف قبل التوكيل حتىٰ يعلم بالتوكيل، وهذا القول هو ظاهر اختيار الشيخ ابن عثيمين وهو أقرب الأقوال فيما يظهر لي، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٣٢]: هل تبطل الوكالة بالتعدي فيها؟

❁ مذهب الحنابلة، ووجهٌ للشافعية أنها لا تبطل؛ لأن تعديه فيها إساءة لا تخرجه عن كونه مأذونًا له في التصرف، وللشافعية وجهٌ أنَّ الوكالة تبطل

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ٢٣٤) "الشرح الممتع" (٩/ ٣٥٤-).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٢٣٤) "بداية المجتهد" (٤/ ١٠٦) "الإنصاف" (٥/ ٣٣٥-٣٣٦) "المحلىٰ" (١٣٦٥) (١٣٦٦) "الشرح الممتع" (٩/ ٣٥٥).

كالوديعة.

وأُجيب: بأن الوديعة أمانة مجردة، فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن بحاله.

والصحيح القول الأول.[(١)]

مسألة [٣٣]: إذا وكله في شراء شيء فاشترى غيره؟

❁ الأصح في مذهب الحنابلة، وهو مذهب الشافعية عدم الصحة؛ لأنه تصرف في غير ما أذن له، وعن أحمد رواية أنه موقوف علىٰ إجازة الموكل، وهذا القول أقرب، والله أعلم، ويُسْتأنس له بحديث عروة البارقي الذي في الباب، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٣٤]: إن وكله أن يعقد له بامرأة، فعقد له بأخرى؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي عدم الصحة؛ لأنه عقد له بامرأة لم يأذن له فيها، ولابد في الزواج من الرضىٰ، والقبول.

❁ وقال أبو حنيفة، وأحمد في رواية: يصح، ويقف علىٰ إجازة الموكل؛ قياسًا علىٰ البيع.

وأُجيب: بأنَّ المقصود هنا أعيان الزوجين بخلاف البيع؛ فإنه يجوز أن يشتري

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٣٦).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٤١).

له من غير تسمية المشترىٰ له؛ فافترقا. والقول الأول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٥]: هل يجوز للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل أو ما قدر له؟

❁ مذهب الجمهور أنه لا يجوز للوكيل أن يبيع بأقل من الثمن الذي قدر له، أو بأقل من ثمن المثل إن لم يقدر له؛ إلا أن ينقص شيئًا يتغابن الناس بمثله؛ فلا بأس.

❁ وقال أبو حنيفة: إذا أطلق الوكالة؛ فله أن يبيع بأي ثمن كان؛ لأن لفظه في الإذن مطلق.

والصحيح قول الجمهور، ولأنه إذا أطلق انصرف الحكم إلىٰ ما يتعامل به الناس، والله أعلم.

❁ فإن خالف الوكيل، وفعل ذلك، فقال بعضهم: يفسد تصرفه، وهو مذهب الشافعي، وأحمد في رواية. وعن أحمد رواية أنَّ تصرفه يصح، ويتحمل النقص، وهذا أقرب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٣٦]: إذا وكله بشراء شاة بدينار، فاشترى شاتين كل واحدة منها ثمنها أقل من دينار؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ الموكل لا يلزمه قبول ذلك؛ لأنه وكله بشراء شاة واحدة تعادل الدينار، بخلاف ما إذا اشترىٰ له شاة تساوي دينارًا، وأخرىٰ أقل

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٢٤٢).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٤٧-٢٤٨) «بداية المجتهد» (٤/ ١٠٧).

من ذلك، أو اشترىٰ شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارًا؛ فإنه يلزمه القبول؛ لأنه اشترىٰ له ما طلب وزيادة.

❁ وقال أبو حنيفة: يقع للموكل إحدىٰ الشاتين بنصف دينار، والأخرىٰ للوكيل.

قلتُ: والصواب قول الجمهور، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٧]: إذا اشترى الوكيل لموكله شيئًا بإذنه، فهل ينتقل الملك إلى الموكل مباشرة؟

❁ مذهب الجمهور أن الملك ينتقل إلىٰ الموكل مباشرة؛ لأن الملك له، ولأنَّ الوكيل يتصرف لموكله.

❁ وقال أبو حنيفة: يدخل في ملك الوكيل، ثم ينتقل إلىٰ الموكل؛ لأنَّ حقوق العقد تتعلق بالوكيل.

وأُجيب عنه: بعدم التسليم، فحقوق العقد منها ما يكون من شروط العقد، فتتعلق بالعاقد، وهو الوكيل، ومنها ما لا يكون كذلك؛ فلا تتعلق بالوكيل، ثم إنه ينتقض عليه ذلك بتوكيل الزواج؛ فإنه لايصح أن يقال: إنه يملك المرأة قبل الموكل.

فالصحيح قول الجمهور، وبناءً علىٰ ما اختاره أبو حنيفة ههنا؛ فإنه أجاز للمسلم

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٥١).

توكيل الذمي في شراء الخمر، والخنزير، قال: لأنه يدخل في ملك الذمي، ولا ينتقل إلىٰ ملك المسلم؛ لأنه لا يُباح له.

وقد ردَّ عليه أهل العلم، وبينوا خطأه، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٣٨]: إذا باع الوكيل نسيئة بإذن الموكل، فهل للموكل المطالبة بالدين؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنَّ له أن يطالبه بالدين؛ لأنه ملكه وحقه، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونه، ولهذا يتعلق به مجلس الصرف والخيار.

وأُجيب عنه: بنقض قياسه؛ لأنَّ الأمور التي ذكرها من شروط العقد، فتتعلق بالعاقد، وهو الوكيل.

وأما الثمن؛ فهو حقٌّ للموكل، ومال من أمواله؛ فكانت له المطالبة به، ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق به، وإنما تتعلق بالموكل، وهي تسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالعيب.

فأما ثمن ما اشتراه في الذمة؛ فإنه ثبت في ذمة الموكل أصلًا، وفي ذمة الوكيل تبعًا، كالضامن، وللبائع مطالبة من شاء منهما.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٥٤).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٥٤-٢٥٥).

مسألة [٣٩]: هل للوكيل أن يشتري من نفسه، وكذلك الوصي؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي، والثوري أنه لا يجوز لهما ذلك؛ لأنَّ العرف في التوكيل أن يبيع لغيره، ولأنه لو باع لنفسه؛ للحقته التهمة؛ لتنافي الغرضان؛ فإن البائع يرغب في رفع السعر، والمشتري يرغب في خفضه، وهذا قول أبي حنيفة في الوكيل دون الوصي، وهي رواية عن مالك. وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه، بإسناد صحيح، كما في مصنف عبد الرزاق (١٦٤٧٩)، و"الأوسط" لابن المنذر (١٠/ ٣٥٥)، من طريق صلة بن زفر العبسي، قال: جاء رجل من همدان على فرس أبلق إلى عبد الله بن مسعود، وقال: إن رجلًا أوصى إلي بتركته، وإن هذا الفرس من تركته، أفأشتريه؟ قال: لا، ولا تستقرض من أموالهم شيئا.

❁ وعن الشافعي وأبي حنيفة: أنه يجوز للأب شراء مال ابنه الطفل من نفسه.

❁ ومذهب مالك، والأوزاعي، وأحمد في رواية: صحة ذلك بشرط أن لا يحابي نفسه، ويشتري بثمنه في السوق، أو أكثر، وقال بذلك أبو حنيفة في الوصي دون الوكيل.

قال أبو عبد الله غفر الله له: وهذا القول أقرب، والله أعلى وأعلم.[١]

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢٢٨) "بداية المجتهد" (٤/ ١٠٦)، "الأوسط" (١٠/ ٣٥٥).

بَابُ الإِقْرَارِ

[فِيهِ الَّذِي قَبْلَهُ وَمَا أَشْبَهَهُ]

(٨٧٧) عَنْ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «قُلِ الحَقَّ وَلَوْ كَانَ مُرًّا». صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الإقرار.

الإقرار: مصدر أقرَّ يقرُّ، وهو اعتراف الإنسان بما عليه من حقوق مالية، أو بدنية، أو غير ذلك، والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ

---

(١) **صحيح من وجه آخر بنحوه**. أخرجه ابن حبان (٣٦١)، ضمن حديث طويل، وفي إسناده إبراهيم ابن هشام الغساني، كذبه أبو حاتم وأبوزرعة.

وصحَّ عن أبي ذر رضي الله عنه بلفظ: أمرني خليلي صلى الله عليه وسلم بسبع... فذكرها، وفيه: وأمرني أن أقول بالحق ولو كان مُرًّا.

أخرجه أحمد (٥/ ١٥٩)، وابن حبان (٤٤٩)، والنسائي في "عمل اليوم والليلة" (٣٥٤)، والطبراني في "الأوسط" (٧٧٣٥)، والبيهقي (١٠/ ٩١)، ومدار طرقه علىٰ محمد بن واسع عن عبدالله بن الصامت عن أبي ذر، وهذا إسناد صحيح، وقد رواه عنه كذلك جماعة، انظر "العلل" للدارقطني (٦/ ٢٦١).

﴿ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَا﴾ [آل عمران:٨١]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ﴾ [التوبة:١٠٢].

وأما من السنة: فحديث أبي ذر المذكور قريبًا، وحديث أبي هريرة الذي قبله، وحديث أنس في "الصحيحين" أنَّ جارية وُجِدَت قد رُضَّ رأسها بين حجرين، فذكرت يهوديًّا، فأخذ اليهودي، فأقر، فأمر رسول الله ﷺ أن يُرض رأسه بين حجرين.(١)

وأما الإجماع: فإن الأئمة أجمعوا علىٰ صحة الإقرار.(٢)

مسألة [٢]: ممن يصح الإقرار؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٢٦٢): ولا يصح الإقرار إلا من عاقل، مختار، فأما الطفل، والمجنون، والـمُبَرْسَمُ، والنائم، والمغمىٰ عليه؛ فلا يصح إقرارهم، لا نعلم في هذا خلافًا.(٣)

مسألة [٣]: هل يصح الإقرار من الصبي المميز؟

أما إذا كان محجورًا عليه؛ فلا يصح إقراره، وقد تقدم بيان ذلك في [كتاب الحجر].

❁ وأما إذا كان مأذونًا له في التصرف: فمذهب أحمد، وأبي حنيفة أنه يصح

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٤١٣)، ومسلم برقم (١٦٧٢) (١٧).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٢٦٢).

(٣) وانظر: "المهذب" (٢٠/ ٢٩٠) مع التكملة، "السيل" (٤/ ١٧١).

إقراره فيما أذن له فيه؛ لأنه يصح تصرفه، فيصح إذنه فيه وإقراره.

❁ وقال بعض الحنابلة: يصح إقراره في الشيء اليسير دون الكثير. وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال؛ لأنه غير بالغ، وهو مرفوع عنه القلم.

وأُجيب: بأنه يرفع عنه قلم التكليف والإثم، ولا ينافي ذلك صحة تصرفه إذا أذن له في ذلك، ويدل علىٰ صحة تصرفه كماتقدم في باب الحجر قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء:٦]، ومن صح تصرفه صح إقراره.

قلتُ: والصواب القول الأول، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٤]: هل يصح إقرار من زال عقله بالسكر وغيره؟

أما إذا زال عقله بسبب مباح، أو معذور فيه؛ فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف.

❁ وأما إذا زال بمعصية كالسكران: فمذهب الشافعية، وكثير من الحنابلة أنه يصح إقراره، وتجري أفعاله مجرىٰ فعل الصاحي؛ عقوبةً له.

❁ وذهب جماعة من الحنابلة وغيرهم إلىٰ أنَّه لا يصح إقراره؛ لأنه فاقد العقل كالمجنون، وهو اختيار ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ، وهو الصواب، ورجحه الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ، وهو مقتضىٰ ترجيح الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ.[(٢)]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٦٣) «المهذب» (٢٠/ ٢٩٠) مع التكملة، «الشرح الممتع» (٦/ ٦٧٠).

مسألة [٥]: هل يصح إقرار المكره؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله: وَأَمَّا الْمُكْرَهُ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا أُكْرِهَ عَلَىٰ الْإِقْرَارِ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْـخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»(١)، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالْبَيْعِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِغَيْرِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يُكْرَهَ عَلَىٰ الْإِقْرَارِ لِرَجُلٍ، فَأَقَرَّ لِغَيْرِهِ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنْ الْـمَالِ، فَيُقِرَّ بِغَيْرِهِ، أَوْ عَلَىٰ الْإِقْرَارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ، فَأَقَرَّ بِطَلَاقِ أُخْرَىٰ، أَوْ أَقَرَّ بِعِتْقِ عَبْدٍ؛ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا لَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ ابْتِدَاءً.اهـ

قال الإمام ابن عثيمين رحمه الله: إذا أكره علىٰ شيء فأقر بخلافه عينًا، أو وصفًا أخذ بإقراره؛ مالم نعلم أنه يريد المبالغة من أجل الفكاك والخلاص ممن أكرهه؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوىٰ**»، وقوله: «**إنما أقضي بنحو ما أسمع**»(٢)، ومن سمع هذا وعلم أن الرجل يريد المبالغة لا يمكن أن يوقعه عليه.اهـ(٣)

مسألة [٦]: هل يصح إقرار العبد؟

❁ أما إذا أقرَّ علىٰ نفسه بما يوجب القصاص بالنفس فمذهب أحمد، وزفر، والمزني، وداود، والطبري أنه يُسقط حقَّ سيده بإقراره، فلا يقبل إقراره؛ لأنه

---

(١) انظر تخريجه في "جامع العلوم والحكم" رقم (٣٩).

(٢) سيأتي في "البلوغ" رقم (١٣٨٨).

(٣) انظر: "المغني" (٧/ ٢٦٤) "الشرح الممتع" (٦/ ٦٦٩-٦٧٠) "المهذب" (٢٠/ ٢٩٠) مع التكملة.

يصبح إقرارًا علىٰ مال غيره؛ فإنَّ العبد مملوك لسيده، ولأنه متهم بالتواطؤ مع رجل في ذلك ليعفو عنه، ويخرج من ملك سيده.

❁ ومذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وأصحابهم أنَّ إقراره في القصاص يُقبل، وهو قول بعض الحنابلة، وذلك لأنه بالغٌ، عاقلٌ يقر علىٰ نفسه بما يوجب القصاص، فيقبل منه، وهذا يقدم علىٰ حق السيد، واحتمال المواطأة علىٰ ما ذكر بعيدة، وينفصل عنها بما قاله ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني"، قال: وينبغي علىٰ هذا القول أن لايصح عفو ولي الجناية علىٰ مال إلا باختيار سيده؛ لئلا يفضي إلىٰ إيجاب المال علىٰ سيده بإقرار غيره.

وقد قال الشوكاني: إنه يقبل إقراره في القصاص، ولا يُقاد إلا بعد العتق، وأما إذا ثبت عليه ما يوجب القصاص غير الإقرار؛ فيُقام عليه مباشرة، وهذا التفصيل لا دليل عليه فيما يظهر؛ لأنَّ الحد يُقام بالبينة وبالإقرار كما هو معلوم في موضعه، والله أعلم.(١)

❁ أما إذا أقر العبد علىٰ نفسه بما يوجب المال، أو الحد بدون القتل؛ فالصحيح أنه يقبل إقراره في الحد، فيُقام عليه، كإقراره بالسرقة، وهو مذهب الحنابلة، والشافعية، وقال أبو حنيفة، وبعض الحنابلة: إذا لم يوافقه السيد علىٰ الإقرار؛ فلا يُقام عليه الحد؛ لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد، وهذا غير صحيح؛ لقوله ﷺ: «**فإن اعترفت فارجمها**».

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٢٦٤-٢٦٥) "السيل" (٤/ ١٧٣) "الحاوي الكبير" (٧/ ٤١).

❁ وأما إقراره بما يوجب المال؛ فالصحيح أنه يقبل إقراره، ولكن المال لا يتعلق برقبته، ويتبع به بعد العتق، وهذا مذهب الحنابلة، ومذهب الشافعية، واختاره الشوكاني.

❁ وذهب بعض الحنابلة إلىٰ أنه يتعلق برقبته، هذا فيما إذا كذبه السيد، ولم يصدقه، أما إذا صدقه السيد، أو قامت علىٰ ذلك البينة؛ فهو متعلق برقبة العبد، فإما أن يفديه السيد ويتحمل عنه أرش الجناية، وإما أن يبيعه ويعطيهم منه أرش الجناية أو يدفع العبد لهم مقابل جنايته فهو مخير بين هذه الأمور المذكورة.(١)

مسألة [٧]: الإقرار بالدين في المرض المخوف.

❁ إذا كان الإقرار بالدين لغير وارث؛ فيصح الإقرار عند أكثر أهل العلم وعامتهم، خلافًا لبعض الحنابلة في أنه لا يقبل كما لا يقبل للوارث، وقال بعضهم: لا يقبل بزيادة علىٰ الثلث. والصواب قبوله، وقياسهم علىٰ محل نزاع لا يصح، والزيادة علىٰ الثلث ممنوع في الوصية لا في الإقرار.(٢)

مسألة [٨]: إذا أقر لأجنبي في مرضه المخوف بدين وعليه دين ثابت في صحته، وضاق المال، فما الحكم؟

❁ مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وبعض الحنابلة أنَّ المال يقسم بينهم بالسوية كلٌّ علىٰ قدر دينه؛ لأنها كلها ديون ثابتة عليه.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٦٥) «الإنصاف» (٥/ ١٢٤-) «الحاوي» (٥/ ٤٢) «السيل» (٤/ ١٧٣) «الشرح الممتع» (٩/ ٣١٧-).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٣١) «المهذب» (٢٠/ ٢٩٣) مع التكملة.

❁ ومذهب أحمد، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي أنه يبدأ بدين الصحة؛ لأن ثبوته أقوىٰ من ثبوت الدين الآخر، وهذا القول غير صحيح، ولا دليل عليه، والصواب القول الأول.(١)

مسألة [٩]: إذا أقر لوارث في مرضه المخوف بدين؟

❁ ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ الإقرار لا يقبل، وهو قول شريح، والنخعي، ويحيىٰ الأنصاري، والقاسم، وسالم، والحنابلة، والحنفية، وقولٌ للشافعي؛ لأنه إعطاء المال لوارث، وذلك لا يجوز، وهو موضع تهمة؛ فلا يُقبل.

❁ ومذهب جماعة من أهل العلم صحة الإقرار وقبوله، وهو قول عطاء، والحسن، وإسحاق، وأبي ثور، والشافعي، وقال به مالك، وقيده بما إذا لم يتهم بإقراره.

قلتُ: والصواب قبول إقراره؛ إلا أن تظهر قرائن قوية تدل علىٰ عدم صحة الإقرار؛ فلا يقبل.(٢)

مسألة [١٠]: إذا أقر لامرأته بمهر مثلها، أو دونه؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٧/ ٣٣٣): وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ؛ صَحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا إلَّا الشَّعْبِيَّ قَالَ: لَا يَجُوزُ إقْرَارُهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ لِوَارِثٍ. وَلَنَا أَنَّهُ إقْرَارٌ بِمَا تَحَقَّقَ سَبَبُهُ، وَعُلِمَ وُجُودُهُ،

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٣٢) "المهذب" (٢٠/ ٢٩٣) مع الشرح.

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٣٣٢) "المهذب" (٢٠/ ٢٩٣) مع الشرح.

وَلَمْ تُعْلَمْ الْبَرَاءَةُ مِنْهُ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِبَيِّنَةٍ، فَأَقَرَّ بِأَنَّهُ لَمْ يُوَفِّهِ، وَكَذَلِكَ إنْ اشْتَرَىٰ مِنْ وَارِثِهِ شَيْئًا، فَأَقَرَّ لَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْـمُقَرِّ لَهُ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ.اهـ

مسألة [١١]: إذا أقر الوارث بدين على مورثه؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٣٢٨): إذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ بِدَيْنٍ عَلَىٰ مَوْرُوثِهِ؛ قُبِلَ إقْرَارُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَيَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِتَرِكَةِ الْـمَيِّتِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْـمَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يُخَلِّفْ تَرِكَةً، لَمْ يُلْزَمْ الْوَارِثُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَدَاءُ دَيْنِهِ إذَا كَانَ حَيًّا مُفْلِسًا، فَكَذَلِكَ إذَا كَانَ مَيِّتًا، وَإِنْ خَلَّفَ تَرِكَةً، تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا؛ فَإِنْ أَحَبَّ الْوَارِثُ تَسْلِيمَهَا فِي الدَّيْنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إلَّا ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ اسْتِخْلَاصَهَا وَإِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ؛ فَلَهُ ذَلِكَ.اهـ

مسألة [١٢]: إذا أقر وارث واحد بذلك، ولم يقر بقية الورثة؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أن الذي أقرَّ يلزمه من الدين بقدر ميراثه؛ فإن ورث النصف، فعليه نصف الدين، وإن ورث الربع، فعليه ربع الدين....، وهكذا، وهذا قول النخعي، والحسن، والحكم، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، والشافعي في القديم.

❁ وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: يلزمه جميع الدين؛ فإن كان لا يفي ميراثه به؛ فعليه جميع ميراثه؛ لأنَّ الدين يتعلق بتركته، فلا يستحق الوراث منها إلا ما فضل من الدين.

وأُجيب: بأنه أقرَّ بأن الدين على الميت؛ فيتعلق الدين بالتركة كلها؛ فلزمه منها بقدر ميراثه. والقول الأول هو الصواب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [١٣]: الاستثناء في الإقرار.

أما إذا استثنىٰ شيئًا من جنس ما أقر به؛ فجائز بلا خلاف في الجملة.

❁ وأما إذا كان الاستثناء من غير الجنس: فمذهب أحمد، وزُفر، ومحمد بن الحسن أنه لا يصح، وحجتهم أن الاستثناء إخراجٌ لما تناوله اللفظ الأول، فلا حاجة للاستثناء المنقطع ههنا.

❁ ومذهب مالك، والشافعي صحة الاستثناء المنقطع؛ لأنه مستعمل في القرآن، والسنة، واللغة، ولأنه قد يتناوله اللفظ الأول تبعًا لا أصلًا، وهذا أقرب، والله أعلم.

وقد اشترط أهل العلم في الاستثناء أن يكون متصلًا بالإقرار، ويصح الاستثناء بكل أدواته.[(٢)]

مسألة [١٤]: استثناء الكل.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٢٧٣): ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف.اهـ يعني: ويلزمه ما أقر به.

---

(١) وانظر «المغني» (٧/ ٣٢٨).
(٢) وانظر: «المغني» (٧/ ٢٦٨-٢٧٠، ٢٧٢).

قلتُ: ويظهر أن مثل هذا لا يقوله إلا هازل؛ فلا يلزم بالإقرار حتىٰ يتبين أنه يقر بذلك، والله أعلم.

مسألة [١٥]: استثناء الأكثر.

❁ الجمهور علىٰ صحة الاستثناء، واستدلوا بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر:٤٢]، فقالوا: استثنىٰ الغاوين، وهم أكثر من المخلصين.

❁ ومذهب الحنابلة عدم صحة هذا الاستثناء؛ لأنَّ المستعمل في اللغة هو استثناء الأقل لا الأكثر، وأجابوا عن الآية بجوابين: **أحدهما:** دخول الملائكة في قوله ﴿عِبَادِى﴾. **والثاني:** أن الاستثناء منقطع، والمعنىٰ: لكن من اتبعك من الغاوين لك عليهم سلطان. وهذا الجواب أقرب من الذي قبله.

قلتُ: ولا يلزم من كونه لم يستعمل في اللغة أنه إذا استعمله إنسان في الإقرار أنه لا يصح منه؛ لأنَّ الإقرار راجعٌ إلىٰ ما أراده هو نفسه بإقراره، فلو قال: له علي مائة إلا ثمانين. وهو يريد الإقرار بالعشرين فقط، فكيف نلزمه بالثمانين بحجة أن هذا ليس مستعملًا في اللغة، والله أعلم.[١]

تنبيه: اختلف الحنابلة علىٰ قولين فيما إذا استثنىٰ النصف.[٢]

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٩٢-).

(٢) «المغني» (٧/ ٢٩٣).

مسألة [١٦]: من ادُّعِي عليه شيءٌ فقال: قد كان له عليَّ ذلك، ثم قضيته؟

❁ ذهب أحمد في رواية، والشافعي في قولٍ إلىٰ أنه ليس بإقرار؛ لأنه إقرار مقرون بما ينافيه.

❁ وذهب أحمد في رواية، والشافعي في قولٍ -وهو قول أبي حنيفة- إلىٰ أنه يعتبر إقرارًا؛ لأنه أقرَّ بذلك، ثم ادعىٰ القضاء؛ فإن جاء ببينة أنه قد قضىٰ، وإلا فله يمين المنكر، وهو صاحب المال.

وهذا القول أقرب، والله أعلم.[١]

مسألة [١٧]: لو قال: كان له عليَّ ألف. وسكت؟

❁ مذهب الحنابلة، وأبي حنيفة، وبعض الشافعية -وهو قولٌ للشافعي- أنه يلزمه الألف؛ لأنه أقر بأنه كان عليه، ولم يدع القضاء، بل سكت.

❁ ومذهب الشافعي في القول الآخر أنه لا يلزمه؛ لأنه أخبر عن ذلك بزمن الماضي، ولم يذكر علىٰ نفسه شيئًا في الحال.

والقول الأول أقرب؛ فإن ادعىٰ القضاء قُبِلَ ادِّعَاؤه؛ لأنَّ دعواه لا تنافي إقراره؛ فإن لم ينكر صاحب المال؛ فلا إشكال، وإن أنكر ذلك؛ فعليه اليمين.[٢]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٧٦).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٧٧).

مسألة [١٨]: رجوع المقر عن إقراره.

رجوعه في حق الآدميين، وحق الله تعالىٰ في غير الحدود لا يُقبل عند أهل العلم؛ لأنه قد أقر علىٰ نفسه بذلك، وهو عاقل بالغ.

قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا.

وقال ابن حزم ما معناه: إنه اتفاق منا ومنهم.(١)

مسألة [١٩]: إذا أقر بدرهم، ثم أقرَّ بدرهم، فكم يلزمه؟

❁ مذهب الجمهور أنه يلزمه درهم واحد؛ إلا أن يقول في الثاني: درهم آخر. وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان. وهو قول ضعيفٌ.(٢)

مسألة [٢٠]: إذا قال له: عليَّ درهم، بل درهمان.

❁ يلزمه درهمان عند الحنابلة، والشافعية؛ لأنه أضرب عن الدرهم، واعترف بدرهمين. وقال داود وزُفر: يلزمه ثلاثة؛ لأنه أقرَّ أولًا بدرهم، ولا يقبل رجوعه عنه، ثم أقر بدرهمين.

وأجاب الجمهور: بأنه لم يرجع عن الإقرار بدرهم، ولكنه أضاف إليه درهمًا بالإقرار.

وقول الجمهور هو الصواب، والله أعلم.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٧٨) «المحلىٰ» (١٣٧٨).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٢٨٥).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٢٨٦).

مسألة [٢١]: إذا قال: له عليَّ ألف درهم إلا خمسينًا. أو قال: له عليَّ ألف إلا خمسين درهمًا. فبماذا يفسر المبهم؟

❁ قال بعض الحنابلة، وأبو ثور: المبهم يكون أيضًا من الدراهم؛ لأنَّ الأصل أنَّ الاستثناء يكون من الجنس.

❁ وقال مالك، والشافعي، وبعض الحنابلة: لا يقبل وهو مبهم حتىٰ يفسره. وهذا أقرب؛ إلا أنه إذا تعذر ذلك؛ فالأصل أنه من جنسه، والله أعلم.[1]

مسألة [٢٢]: الإقرار بالمجهول.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَإِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ. أَوْ كَذَا. صَحَّ إقْرَارُهُ، وَلَزِمَهُ تَفْسِيرُهُ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَيُفَارِقُ الدَّعْوَىٰ، حَيْثُ لَا تَصِحُّ مَجْهُولَةً؛ لِكَوْنِ الدَّعْوَىٰ لَهُ وَالْإِقْرَارُ عَلَيْهِ.اهـ

تنبيهٌ: لا يُقبل التفسير إلا إن كان يحتمله اللفظ المبهم.[2]

مسألة [٢٣]: إذا قال: له عليَّ مال. فهل يقبل تفسيره بالقليل؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي أنه يُقبل تفسيره بقليل المال وكثيره؛ لأنَّ كله يطلق عليه مال.

❁ وقال أبو حنيفة: لا يقبل تفسيرٌ بغير المال الزكوي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٢٩٥).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٠٣-٣٠٤).

﴿أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣].

❁ وعن مالك ثلاثة أوجه، وجهان كما تقدم، والثالث ما يقطع به السارق، ويصح مهرًا.

قلتُ: والصواب القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٤]: إذا قال: له عليّ مال كثير.

❁ مذهب أحمد، والشافعي أنه يجوز تفسيره بالقليل والكثير؛ لأنَّ القليل قد يكون كثيرًا عند بعض الناس.

❁ وعن أبي حنيفة: أقله عشرة دراهم، وعنه: مائتا درهم، وهو قول صاحبيه.

❁ وعن المالكية أقوال كالمسألة السابقة.

والصواب القول الأول، ويظهر من كلامهم أنه إن أقرَّ بمبلغ لا يصلح في عرفهم أن يطلق عليه أنه كثير أنَّ ذلك لا يقبل، بل لا يصح إلا ما كان يصح أن يُطلق عليه كثير، ولو بالنسبة لبعض الناس، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢٥]: لو قال: له عندي رهن. فقال المالك: بل وديعة.

يقدم قول المالك؛ لأنَّ ذلك أقر أنها ملك الآخر، وادَّعىٰ أنها رهن، ولكن علىٰ المالك اليمين؛ لأنه بذلك ينكر الدين الذي ادَّعاه الآخر أو ينكر وثيقته بالرهن.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٠٥).
(٢) انظر: «المغني» (٥/ ٣٠٦).
(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٣١٠).

مسألة [٢٦]: إذا أقر أحد الوارثَين بوارث ثالث، فهل يقبل إقراره؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٣١٤-٣١٥): لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَتَبَعَّضُ، فَلَا يُمْكِنُ إثْبَاتُهُ فِي حَقِّ الْمُقِرِّ دُونَ الْمُنْكِرِ، وَلَا يُمْكِنُ إثْبَاتُهُ فِي حَقِّهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُنْكِرٌ، وَلَمْ تُوجَدْ شَهَادَةٌ يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ، وَلَكِنَّهُ يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي الْمِيرَاثِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُشَارِكُهُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ.

وَقَالَ إبْرَاهِيمُ: لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يُقِرُّوا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، فَلَا يَرِثُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مَعْرُوفِ النَّسَبِ.

قال ابن قدامة: وَلَنَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ مَالٍ لَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِهِ؛ فَلَزِمَهُ الْـمَالُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، فَأَنْكَرَ الْآخَرُ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: قول الجمهور هو الصواب، والله أعلم.

مسألة [٢٧]: كم يجب على المقر أن يعطي من أقر له؟

❁ الجمهور من أهل العلم علىٰ أنَّ عليه أن يعطيه ما فضل في يده عن ميراثه بحساب أنَّ المقر له وارث.

وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، ومالك، وأحمد، وإسحاق، والثوري، وأبي عبيد، وأبي ثور وغيرهم.

❁ وقال أبو حنيفة: إذا كانا اثنين، فأقر أحدهما بوارث؛ فإنْ كان أخًا؛ لزمه دفع

نصف ما في يده، وإن أقرَّ بأخت؛ لزمه ثلث ما في يده؛ لأنَّ المنكر أخذ ما لا يستحق من التركة كالغاصب، فيتقاسمان ما بقي كما لو لم يكن موجودًا.

وأُجيب عن ذلك: بأن الغاصب يأخذه بغير حقٍّ، والوارث أخذه بحق، ولأنَّ الآخر بإقراره استحق المقر له نصيبه من التركة، فيعطيه ما كان في يده منها؛ فالصواب قول الجمهور.(١)

تنبيه: هذه المسألة والتي قبلها فيما إذا لم توجد بينة، ولم يوجد إلا الإقرار.

مسألة [٢٨]: الإقرار الذي يثبت به النسب.

❁ مذهب أحمد، والشافعي، وأبي يوسف أنه يثبت بإقرار جميع الورثة، سواء كان الورثة واحدًا، أو جماعة، ذكرًا أو أنثىٰ؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيناته ودعاويه، وكذلك في النسب.

❁ وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بإقرار رجلين، أو رجل وامرأتين.

❁ وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين كالشهادة؛ فإنه يحمل النسب علىٰ غيره.

وأُجيب: بأنه حقٌّ يثبت بالإقرار؛ فلم يعتبر فيه العدد كالدين، ولأنه قولٌ لا تعتبر فيه العدالة؛ فلم يعتبر العدد فيه، كإقرار الموروث، واعتباره بالشهادة لا يصح؛ لأنه لا يعتبر فيه اللفظ، ولا العدالة، ويبطل بالإقرار بالدين. انتهىٰ ملخصًا من "المغني" (٧/ ٣١٦-٣١٧).

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣١٥).

قلتُ: والصواب هو القول الأول، والله أعلم.

شروط الإقرار بالنسب:

١) أن يكون المقر به مجهول النسب؛ فلا يقبل الإقرار بإنسان له نسب معلوم بخلاف ذلك.

٢) أن لا ينازع فيه منازع، فإذا وُجد منازع؛ فلا يقبل الإقرار، ولابد من البينات.

٣) أن يمكن الصدق فيما أقر فيه.

٤) أن يكون المقر به ممن لا قول له، كالمجنون، والصبي، وممن له قول كالمكلف بشرط أن يصدق المقر بذلك.

٥) أن يكون المقر جميع الورثة؛ فلا يثبت النسب إذا نفاه بعضهم.[(١)]

مسألة [٢٩]: إذا أقر إنسان بنسب ميتٍ.

❁ إن كان صغيرًا، أو مجنونًا: فمذهب الحنابلة، والشافعي أنه يثبت النسب، والميراث بالشروط السابقة.

❁ وللحنابلة احتمال أنه يثبت نسبه ولا يرث.

❁ وقال أبو حنيفة: لا يثبت نسبه ولا يرث.

ورجَّح الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ أنَّ الإقرار يصح؛ إلا إذا وجدت قرائن تدل

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣١٧-).

علىٰ عدم صدقه، فلا يقبل.

وهذا أقرب الأقوال، والله أعلم.

❁ وأما إن كان كبيرًا: فمذهب الشافعي، وبعض الحنابلة أنه يصح كذلك. وللحنابلة وجهٌ أنه لا يصح؛ لأنَّ نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه، ولم يوجد.

وأُجيب: بأنه تعذر ههنا، وأصبح غير مكلف.

والظاهر أنَّ القول ههنا كالذي قبله، والله أعلم.(١)

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٢٣) «الشرح الممتع» (٦/ ٦٧٨-)ط/ الآثار.

بَابُ العَارِيَةِ

(٨٧٨) عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**عَلَىٰ اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ. وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ.[1]

(٨٧٩) وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنِ ائْتَمَنَك، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَك**» رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَحَسَّنَهُ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ، وَاسْتَنْكَرَهُ أَبُوحَاتِمٍ الرَّازِيّ.[2]

(٨٨٠) وَعَنْ يَعْلَىٰ بْنِ أُمَيَّةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا أَتَتْك رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا**» قُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، أَعَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ؟ قَالَ: «**بَلْ عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُودَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.[3]

---

(١) **ضعيف**. أخرجه أحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، وأبوداود (٣٥٦١)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٨٣)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٧)، من طريق الحسن عن سمرة به. وإسناده ضعيف؛ لأن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة ثم هو مدلس ولم يصرح بالتحديث.

(٢) **ضعيف**. أخرجه أبوداود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، والحاكم (٢/ ٤٦)، من طريق طلق بن غنام قال حدثنا شريك وقيس عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

قال أبوحاتم كما في «العلل» لابنه (١١١٤): لم يرو هذا الحديث غيره. وقال: روىٰ حديثًا منكرًا، فذكره. قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٠٩-٢١٠): تفرد به طلق - ثم ذكرله شواهد من حديث أنس وأبي بن كعب وأبي أمامة - ولا تصلح للتقوية - ثم قال: قال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت. وقال ابن الجوزي: لا يصح من جميع طرقه، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح. اهـ وانظر «العلل المتناهية» (٢/ ١٠٢-١٠٣).

(٣) **صحيح**. أخرجه أبوداود (٣٥٦٦)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٧٦) (٥٧٧٧)، وأحمد (٤/ ٢٢٢)، وابن حبان (٤٧٢٠)، من طريق همام عن قتادة عن عطاء عن صفوان بن يعلىٰ عن أبيه، واللفظ لأبي داود والنسائي. وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

﴿٨٨١﴾ وَعَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ. فَقَالَ: أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: «**بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ**». رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ.(١)

﴿٨٨٢﴾ وَأَخْرَجَ لَهُ شَاهِدًا ضَعِيفًا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما.(٢)

---

(١) **ضعيف**. أخرجه أبوداود (٣٥٦٢)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٣/ ٤١٠) (٥٧٧٩)، والحاكم (٢/ ٤٧)، من طريق شريك عن عبدالعزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان عن أبيه به.

وإسناده ضعيف؛ لضعف شريك وجهالة حال أمية بن صفوان، وقد روي الحديث علىٰ أوجه مختلفة، فمنها ما تقدم.

ومنهم من رواه عن عبدالعزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن عبدالرحمن بن صفوان مرسلًا.

ومنهم من رواه عن جرير عن عبدالعزيز بن رفيع عن أناس من آل عبدالله بن صفوان مرسلًا.

ومنهم من رواه عن عبدالعزيز عن عطاء عن ناس من آل صفوان مرسلًا.

وقد أشار إلىٰ اضطرابه البخاري في "التاريخ" (٢/ ٨) وجزم بذلك الطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (١١/ ٢٩٢-٢٩٦)، وابن عبدالبر وابن التركماني في "الجوهر النقي علىٰ سنن البيهقي" (٦/ ٩٠).

تنبيه: اختلف في حديث صفوان في ذكر اشتراط الضمان، كما اختلف في الأسانيد، وقد بين ذلك الطحاوي في المصدر المذكور سابقًا.

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٧)، وفي إسناده إسحاق بن عبدالواحد القرشي، وهو شديد الضعف، قال أبوعلي الحافظ: متروك، وقال الذهبي: واهٍ.

وله شاهد من حديث جابر بن عبدالله: أخرجه الحاكم (٣/ ٤٨-٤٩)، وفي إسناده أحمد بن عبدالجبار العطاردي، قال الدارقطني: لا بأس به، وضعفه بقية الحفاظ أو أكثرهم. وكذبه مطين الحضرمي، ودافع عنه الخطيب، ومثل هذا لا تطمئن النفس للاستشهاد به.

وله شاهد مرسل عند البيهقي (٦/ ٨٩)، من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا.

قلت: ومحمد بن علي غالب روايته عن التابعين، فمرسله ضعيف، والله أعلم.

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف العارية.

العاريَّة: بتشديد الياء وتخفيفها، هي إباحة نفع عين تبقىٰ بعد استيفائها، ثم يردها علىٰ مالكها.

وسُمِّيت عارية، قيل: من عار الشيء إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للبطال: عيَّار لتردده في بطالته. وقيل: من العُري وهو التجرد؛ لتجردها من العوض.(١)

مسألة [٢]: مشروعية العارية.

دَلَّ علىٰ مشروعيتها، واستحبابها الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من كتاب الله عز وجل: فقوله تعالىٰ: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧]، فذمَّ تعالىٰ من يمنعها.

وأما من السنة: فأحاديث الباب، ومعها حديث أبي أمامة المتقدم عند أبي داود (٣٥٦٥) وغيره، وهو حديث حسن، وفيه: «**والعارية مؤداة**».

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء علىٰ مشروعيتها؛ للأدلة المتقدمة.

مسألة [٣]: هل تجب العارية؟

❁ أكثر أهل العلم علىٰ عدم وجوبها، واستدلوا بحديث: «**ليس في المال حقٌّ**

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٤٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤٢٦)، "توضيح الأحكام" (٤/ ٥٧٠)، "الإنصاف" (٦/ ٩٤).

سوىٰ الزكاة»[(١)]، ولكن يُغني عنه حديث طلحة بن عبيد الله أنَّ النبي ﷺ أمر الأعرابي بالزكاة، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: «**لا إلا أن تتطوع**» متفق عليه.

❁ وذهب ابن حزم، ثم شيخ الإسلام إلىٰ وجوب العارية لمن كان محتاجًا إليها، وهو عنها غني، ويأمن علىٰ عاريته عند المستعير؛ لظاهر الآية: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾، ففيها ذم لمن يمنع، وقد صح عن ابن مسعود أنه قال: كنا نعد الماعون عارية القِدْر والدَّلْو علىٰ عهد رسول الله ﷺ. أخرجه أبوداود (١٦٥٧)، وابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٢)، وغيرهما.

وأجاب الجمهور عن الآية: بأنه قد اختلف في تفسيرها، فقد فسرت بالزكاة، وبتفاسير أخرىٰ.

قلتُ: وقد صحَّ التفسير السابق عن ابن عباس أيضًا، أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٣) بإسناد صحيح.

قال ابن حزم رحمه الله: ولا نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافًا لهذا.

قال: فإن قيل: قد رُوي عن علي رضي الله عنه أنها الزكاة[(٢)]. قلنا: نعم، ولم يقل: ليست

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، وفي إسناده: أبو حمزة ميمون الأعور، وفيه ضعف، وقد اختلف في لفظه، وفي إسناده، فقد رواه بعض الثقات عن الشعبي مرسلًا، وهو الصحيح كما في "التلخيص" (٢٧٨٠).

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسير [سورة: الماعون، آية رقم: ٧]، حدثني ابن المثنىٰ، قال: ثنا محمد بن جعفر، قال: ثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: قال علي رضي الله عنه: ﴿الماعون﴾: (الزكاة). وهذا إسناد صحيح، وقد قيل: إن مجاهدًا لم يسمع من علي رضي الله عنه، ويروي عنه بواسطة عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، ولكن قد وجدنا البخاري رحمه الله أثبت سماعه منه كما في "التاريخ الكبير".

العارية. ثم قد جاء عنه أنها العارية؛ فوجب جمع قوليه.

قلتُ: وقد رجَّح ابن جرير رحمه الله أنَّ الآية تشمل الأمرين، وهو الأقرب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٤]: تصح العارية في كل منفعة مباحة.

ذكر أهل العلم أن العارية تجوز في كل منفعة مباحة، ولا يجوز بالإجماع إعارة أمة للاستمتاع بها.

❁ وأما إعارتها للخدمة؛ فإنْ أعارها لمحرم، أو امرأة؛ جاز، وأما إعارتها لأجنبي؛ فلا يجوز عند كثير من أهل العلم إذا كانت شابة تُشتَهىٰ؛ لخوف الفتنة، وأما إن كانت عجوزًا، أو قبيحة، فأجازها بعضهم.

ورجَّح الشيخ ابن عثيمين رحمه الله عدم الجواز أيضًا؛ لخوف الفتنة.[(٢)]

مسألة [٥]: إعارة العبد المسلم للكافر.

❁ قال جماعة من أهل العلم بعدم جواز ذلك؛ لأنَّ فيه إذلالًا للمسلم عند الكافر، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء:١٤١]، وقال بعضهم بالكراهة، وبعضهم بالجواز، والراجح الأول.[(٣)]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٤٠-٣٤١)، «الإنصاف» (٦/ ٩٥)، «المحلىٰ» (١٦٥١).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٦/ ٩٥)، «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٧)، «المغني» (٧/ ٣٤٥-).

(٣) انظر: «الإنصاف» (٦/ ٩٥)، «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٨)، «المغني» (٧/ ٣٤٦).

مسألة [٦]: ماذا يُعتبر في الْمُعِير؟

يُعتبر في المعير أن يكون جائز التصرف في العين المعارة، وعلىٰ هذا فلا تصح إعارة المحجور عليه لجنونٍ، أو صِغَرٍ، أو سَفَهٍ، أو فَلَسٍ، ويجوز للمستأجر أن يعير العين المؤجرة؛ لأنه مالكٌ للانتفاع.(١)

مسألة [٧]: بم تنعقد العارية؟

ذكر أهل العلم أنها تنعقد بكل فعلٍ، أو لفظٍ يدل عليها، مثل قوله: (أعرتك هذه)، أو: (أبحتك الانتفاع بهذه)، أو: (خذ هذا فانتفع به)، أو يسأله شيئًا ينتفع به، فيسلمه إياه؛ لأنه إباحة للتصرف، فصحَّ بالقول والفعل الدال عليه.(٢)

مسألة [٨]: هل تضمن العارية إذا لم يتعد أو يفرط فيها؟

❁ في هذه المسألة قولان لأهل العلم:

القول الأول: أنها تضمن. صح ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما، وجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفي إسناده مجهول، وهو قول عطاء، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث سمرة، وأبي هريرة، وصفوان المذكورة في الباب، وبحديث: «**العارية مؤداة**»، قالوا: فأمر بتأديتها، وذلك يدل علىٰ أنه يضمنها إذا تعذر تأديتها بتلفها.

القول الثاني: أنها لا تضمن إلا إذا تعدىٰ، أو فرَّط، وهو قول الحسن،

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٤٥) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٦).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٤٥) «الروضة» (٤/ ٤٢٩-٤٣٠).

والنخعي، والشعبي، وعمر بن عبدالعزيز، والثوري، وأبي حنيفة، ومالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، والظاهرية، ورواية عن أحمد.

واستدلوا علىٰ ذلك بحديث يعلىٰ بن أمية الذي في الباب، ففيه تفريق بين المضمونة، والمؤداة، قالوا: ولا يلزم من كون العارية يجب تأديتها أن تكون مضمونة؛ وإلا لوجب ضمان الوديعة أيضًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء:٥٨]، قالوا: وقد أخذها المستعير بإذن المعير، ورضاه، فما وجه تضمينه إذا لم يتعد فيها؟

واستدل بعضهم بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا: «**ليس علىٰ المستعير غير المُغِلِّ ضمان**».

والمُغِل: أي المتهم. أخرجه البيهقي (٦/ ٩١)، وفي إسناده ضعيفان، وبَيَّن البيهقي أنَّ الراجح وقفه علىٰ شريح.

قلتُ: وهذا القول اختاره الإمام ابن القيم، ثم الشيخ ابن عثيمين رحمهما الله، وهو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٩]: وهل يضمن إذا اشترط ذلك المعير؟

❁ أما الذين قالوا بالضمان؛ فهذا الاشتراط عندهم جائز صحيح؛ لأنه يشترط ما هو له توكيدًا.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٤١) «المحلىٰ» (١٦٥٢) «الروضة» (٤/ ٤٣١) «الإنصاف» (٦/ ١٠٤) «الشرح الممتع» (٤/ ٣٨٧) ط/ الآثار، «الأوسط» (١١/ ٣٥٣-).

❁ وأما الذين يقولون بعدم الضمان؛ فمقتضىٰ قول أكثرهم أنه لا يضمن بالاشتراط كما تقدم في باب شروط البيع.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه إذا شرط المعير الضمان؛ كان الضمان علىٰ المستعير، ذكره ابن حزم عن عثمان البتي، وقتادة، وقال به بعض الحنابلة، وذكره في "الإنصاف" رواية عن أحمد، واختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ورجح هذا القول الشيخ ابن عثيمين رحمه الله، وهو الصواب، والله أعلم؛ لقوله ﷺ: «**المسلمون علىٰ شروطهم**»، وعليه يحمل حديث صفوان الذي في الباب إن سُلِّمَ بثبوته، والله أعلم.(١)

تنبيه: إذا اشترط المستعير أنه ليس عليه ضمان، فالذين يقولون: (إنه ليس عليه الضمان) فالشرط عندهم صحيح؛ لأنه يشترط ما هو له توكيدًا، وأما الذين يقولون: (إن الضمان عليه) فيقولون: شرطه غير صحيح. وهو قول أحمد، والشافعي، وعن أحمد رواية بصحة الاشتراط.(٢)

مسألة [١٠]: إذا تلف شيء من أجزاء العارية؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٤٣): وإن تلف شيءٌ من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال فعليه ضمانها؛ لأن ما ضمن جملته ضمنت أجزاؤه

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٤٢-) "الإنصاف" (٦/ ١٠٤-١٠٥) "المحلىٰ" (١٦٥٢) "الشرح الممتع" (٤/ ٣٨٧) ط/ الآثار، "الأوسط" (١١/ ٣٥٦).

(٢) انظر المصادر السابقة، و"روضة الطالبين" (٤/ ٤٣١).

كالمغصوب، وأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعمال كخمل المنشفة، والقطيفة، وخف الثوب يلبسه، ففيه وجهان، أحدهما: يجب ضمانه؛ لأنها أجزاء عين مضمونة فكانت مضمونة، ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها؛ فتضمن إذا تلفت وحدها كسائر الأجزاء. والثاني: لا يضمنها، وهو قول الشافعي؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمنه؛ فلا يجب ضمانه كالمنافع.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: أما ما تلف بسبب الاستعمال المأذون فيه؛ فليس عليه شيء، وأما ما تلف بغير ذلك؛ فعليه الضمان إذا تعدىٰ، والله أعلم.[1]

مسألة [١١]: الإعارة المطلقة والمقيدة.

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٤٦): وَتَجُوزُ الْإِعَارَةُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا؛ لِأَنَّهَا إبَاحَةٌ، فَجَازَ فِيهَا ذَلِكَ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ. وَلِأَنَّ الْجَهَالَةَ إنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ.

قال: فَإِذَا أَعَارَهُ شَيْئًا مُطْلَقًا؛ أُبِيحَ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا هُوَ مُسْتَعِدٌّ لَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ، فَإِذَا أَعَارَهُ أَرْضًا مُطْلَقًا؛ فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا، وَيَغْرِسَ، وَيَبْنِيَ، وَيَفْعَلَ فِيهَا كُلَّ مَا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ مِنْ الِانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُطْلَقٌ.اهـ

ثم ذكر كلامًا معناه: أنه إذا أعاره في شيء مقيد؛ فلا ينتفع به إلا في ذلك الشيء المقيد، وفيما هو أقل ضررًا منه، والله أعلم.[2]

---

(١) وانظر: «الإنصاف» (٥/ ١٠٦).

(٢) وانظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٥).

مسألة [١٢]: الإعارة المطلقة والمؤقتة، وهل له الرجوع فيهما؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٤٩-): وَتَجُوزُ الْعَارِيَّةِ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً؛ لِأَنَّهَا إبَاحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ إبَاحَةَ الطَّعَامِ. وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِي الْعَارِيَّةِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً؛ مَالَمْ يَأْذَنْ فِي شَغْلِهِ بِشَيْءٍ يَتَضَرَّرُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً؛ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَإِنْ لَمْ تُؤَقَّتْ لَهُ مُدَّةٌ؛ لَزِمَهُ تَرْكُهُ مُدَّةً يُنْتَفَعُ بِهَا فِي مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ قَدْ مَلَّكَهُ الْمَنْفَعَةَ فِي مُدَّةٍ، وَصَارَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ بِعَقْدٍ مُبَاحٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمَالِكِ.

قال ابن قدامة: وَلَنَا أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ؛ فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالْإِعَارَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ.اهـ بتصرف يسير.

قلتُ: والصحيح قول الجمهور؛ لأنَّ العارية إباحة الانتفاع بالمعار، ولا نعلم دليلًا يمنعه أن يرجع في ذلك.(١)

مسألة [١٣]: هل للمستعير أن يعير العارية؟

❁ في هذه المسألة قولان لأهل العلم:

الأول: ليس له أن يعير، وهو قول الحنابلة، ووجه للشافعية؛ لأنه إنما أذن له الانتفاع بنفسه، ولم يأذن لغيره، والأصل حرمة مال المسلم؛ إلا بطيب نفسه.

---

(١) وانظر: "روضة الطالبين" (٤/ ٤٣٦-٤٣٩).

الثاني: له أن يعير، وهو قول أبي حنيفة، ووجهٌ للشافعية؛ لأنه يُمَلِّكه علىٰ حسب ما ملكه؛ فجاز كما للمستأجر أن يؤجر. وقال مالك: إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل بها الذي أُعيرها؛ فلا ضمان عليه.

قلتُ: والأول هو الراجح، والله أعلم.

تنبيهٌ: محل الخلاف فيما إذا لم يأذن له في الإعارة، أو ينهاه؛ فإن فعل شيئًا من ذلك فالأمر واضحٌ.(١)

مسألة [١٤]: إذا اختلف المعير والمستعير هل هي عارية، أو استئجار؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ٣٥٦): وَإِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَرَاكِبُهَا، فَقَالَ الرَّاكِبُ: هِيَ عَارِيَّةٌ. وَقَالَ الْـمَالِكُ: بَلْ اكْتَرَيْتهَا. فَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تَنْقُصْ؛ لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الِاخْتِلَافُ عَقِيبَ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ؛ فَإِنْ كَانَ عَقِيبَ الْعَقْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ مِنْهَا، فَيَحْلِفُ، وَيَرُدُّ الدَّابَّةَ إلَىٰ مَالِكِهَا؛ لِأَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَكَذَلِكَ إنْ ادَّعَىٰ الْـمَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَقَالَ الرَّاكِبُ: بَلْ اكْتَرَيْتهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْـمَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَادَّعَىٰ الْـمَالِكُ الْإِجَارَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ تَلَفِ الْـمَنَافِعِ عَلَىٰ مِلْكِ الرَّاكِبِ، وَادَّعَىٰ الْـمَالِكُ عِوَضًا لَهَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُ وُجُوبِهِ. وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٤٧) "الإنصاف" (٦/ ١٠٦-١٠٧).

الرَّاكِبِ مِنْهُ؛ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ. وَلَنَا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّةِ انْتِقَالِ الْـمَنَافِعِ إلَىٰ مِلْكِ الرَّاكِبِ؛ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْـمَالِكِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنٍ، فَقَالَ الْـمَالِكُ: بِعْتُكَهَا. وَقَالَ الْآخَرُ: وَهَبْتنِيهَا. وَلِأَنَّ الْـمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَىٰ الْأَعْيَانِ فِي الْمِلْكِ، وَالْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأَعْيَانِ؛ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْـمَالِكِ، كَذَا هَاهُنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِهَذِهِ الْـمَسْأَلَةِ. وَلِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ الْـمَنَافِعَ لَا تَنْتَقِلُ إلَىٰ الرَّاكِبِ إلَّا بِنَقْلِ الْـمَالِكِ لَهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي كَيْفِيَّةِ الِانْتِقَالِ، كَالْأَعْيَانِ، فَيَحْلِفُ الْـمَالِكُ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ. وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَىٰ وُجُوبِهِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ؛ وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ، فَمَعَ الِاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْلَىٰ. وَالثَّانِي: الْـمُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِقَوْلِ الْـمَالِكِ وَيَمِينِهِ، فَوَجَبَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، كَالْأَصْلِ. انتهىٰ المراد بنصِّه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر لي هو ترجيح ما ذكره ابن قدامة رحمه الله.(١)

مسألة [١٥]: إذا اختلفا فقال المالك غَصَبْتَها. وقال الآخر: بل أعرتنيها؟

أما إذا كان هذا الخلاف عقيب العقد؛ فلا معنىٰ للاختلاف، ويأخذ المالك حقَّه.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَإِنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَالِاخْتِلَافُ فِي وُجُوبِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْـمَالِكِ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَنَقَلَ الْـمُزَنِيّ عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ الْـمَالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ عِوَضًا، الْأَصْلُ بَرَاءَةُ

(١) وانظر: «الروضة» (٤/ ٤٤٢-٤٤٣).

ذِمَّتِهِ مِنْهُ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ الْيَدِ أَنَّهَا بِحَقٍّ؛ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٥٨): وَلَنَا مَا قَدَّمْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، بَلْ هَذَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُمَا ثَمَّ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ الْـمَنَافِعَ مِلْكٌ لِلرَّاكِبِ، وَهَا هُنَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْـمَالِكَ يُنْكِرُ انْتِقَالَ الْمِلْكِ فِيهَا إلَىٰ الرَّاكِبِ، وَالرَّاكِبُ يَدَّعِيهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْـمُنْكِرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الِانْتِقَالِ، فَيَحْلِفُ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ.اهـ(١)

مسألة [١٦]: إذا اختلفا في الرد، فادَّعاه المستعير وأنكره المعير؟

في هذه الحالة يكون القول قول المعير؛ لأنهما اتفقا أنها عارية في يد المستعير، واختلفا في رجوعها إلىٰ يد المعير، فادَّعىٰ ذلك المستعير، وأنكر المعير، والبينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ من أنكر.(٢)

---

(١) وانظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٣-٤٤٤).

(٢) وانظر: «الشرح الممتع» (٤/ ٣٩٥) ط/ الآثار، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٧٤).

بَابُ الغَصْبِ

(٨٨٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف الغصب.

الغصب: هو الاستيلاء علىٰ حقِّ الغير بغير حقٍّ، واستثنىٰ بعض أهل العلم من التعريف استيلاء الحربي لمال المسلم؛ فإنه ليس مقصودًا في هذا الباب؛ فإنه لا خلاف أنه لا يضمن بالتلف، والخلاف في وجوب ردِّه.(٢)

مسألة [٢]: حكم الغصب.

محرَّمٌ تحريمًا قطعيًّا بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما من القرآن: فقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

وأما من السنة: فحديث سعيد بن زيد المتقدم مع حديث أبي بكرة رضي الله عنه

(١) أخرجه البخاري (٣١٩٨)، ومسلم (١٦١٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٦/ ١١٣-١١٤) «المغني» (٧/ ٣٦٠) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٨).

الذي في آخر الباب، وحديث أبي حميد الساعدي ﵁ الذي تقدم في آخر باب الصلح.

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون علىٰ تحريم غصب أموال المسلمين.

مسألة [٣]: معنى قوله: «طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ».

❁ ذكر الحافظ في "الفتح" (٢٤٥٢) اختلاف العلماء في تفسيرها، وذكر خمسة أقوال أقربها قولان:

أولهما: أنه يكلف حمل ما غصب من الأرض إلىٰ سبع أرضين؛ فتكون في عنقه كالطوق.

ثانيهما: أنه يخسف به يوم القيامة إلىٰ سبع أرضين؛ فتكون كل أرض له عند ذلك كالطوق، ويؤيد هذا حديث ابن عمر ﵄ عند "البخاري" (٢٤٥٤)، بلفظ: «**من أخذ من الأرض شيئًا بغير حقِّه؛ خسف به يوم القيامة إلىٰ سبع أرضين**»، والله أعلم.

مسألة [٤]: غصب العقار من الأراضي والدور.

❁ ذهب جمهور العلماء إلىٰ أنَّ الغصب يتصور، ويمكن في الأراضي والدور، واستدلوا بحديث الباب.

❁ وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلىٰ أنه لا يتصور غصبها، ولا تضمن بالغصب، وإن أتلفها؛ ضمنها بالإتلاف؛ لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل؛

فأشبه ما لو حال بينه وبين متاعه، فتلف المتاع، والغصب عندهم إثبات اليد على المال عدوانًا على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار.

وأجاب الجمهور: بأنَّ قياسهم مصادمٌ للنص الصريح الذي في الباب، فقياسهم فاسد الاعتبار، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجهٍ يحول بينه وبين المالك، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها، فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع، وأما إذا حال بينه وبين متاعه؛ فإنه لم يستول على ماله، فنظيره هنا أن يحبس المالك، ولا يستولي على داره.

وقد أنكر أهل العلم على أبي حنيفة قوله هذا الذي يُجَرِّئُ الظالمين على غصب أموال الناس، حتى قال ابن حزم رحمه الله في "المحلى": وما نعلم لإبليس داعية في الإسلام أكثر ممن يطلق الظَّلَمَة على غصب دور الناس، وأراضيهم، ثم يبيح لهم كراءها، وغلَّتها، ولا يرى عليهم ضمان ما تلف منها، نعوذ بالله من مثل هذا.(١)

تنبيهٌ: قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٦٥): وَلَا يَحْصُلُ الْغَصْبُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيلَاءٍ، فَلَوْ دَخَلَ أَرْضَ إنْسَانٍ أَوْ دَارَهِ؛ لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ، سَوَاءٌ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إذْنِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا فِيهَا؛ ضَمِنَهَا، سَوَاءٌ قَصَدَ ذَلِكَ،

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٦٤) "السيل" (٣/ ٣٤٨) "الإنصاف" (٦/ ١١٥) "المحلى" (١٢٦٢) (١٢٦٣) "البداية" (٤/ ١٢٦).

أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا دَارُهُ، أَوْ دَارٌ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ ثَبَتَتْ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا؛ فَإِنَّ الْغَصْبَ إثْبَاتُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَهَذَا قَدْ ثَبَتَتْ يَدُهُ. وَلَنَا أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَوْلٍ عَلَيْهَا؛ فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ.اهـ

والصحيح قول الحنابلة؛ لأنَّ الصور التي ذكرها الشافعية ليس فيها غصب، ولا استيلاء، والله أعلم.

مسألة [٥]: ماذا يلزم الغاصب بغصبه؟

يلزمه رد الغصب مادام باقيًا عنده لم يتلف بغير خلاف عند أهل العلم؛ لقوله ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأحد من عرضه، أو شيء؛ فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار، ولا درهم...**» الحديث، رواه البخاري (٢٤٤٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما إذا كان قد تلف؛ فيلزمه بدله عند جميع أهل العلم.[(١)]

مسألة [٦]: هل يُغصب الكلب، وهل يضمن إذا تلف؟

ذكر أهل العلم أن الكلب إذا كان مما ينتفع به ككلب الصيد والماشية، وأُخِذ بغير حقٍّ؛ فإنه مغصوبٌ، ولا يجوز ذلك عندهم، ويلزم رده.

۞ واختلفوا هل يضمن إذا تلف؟ وهل لصاحبه أن يأخذ أجر منفعته؟ علىٰ وجهين؛ بناء علىٰ الخلاف في بيعه، وإجارته، والذي رجَّحناه في تلك المسألة

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٦١-٣٦٥) "الشرح الكبير" (٧/ ٢٩-٣٠) "البداية" (٤/ ١٢٥).

عدم جواز بيعه وإجارته؛ فالراجح أنه لا يضمنه إذا تلف، ولا يؤخذ منه أُجرة نفعه، وعلىٰ ذلك أكثر الحنابلة، وجماعة من الشافعية.

قلتُ: وللحاكم أن يضمنه بمثله، أو يعاقبه بأخذ عوضه علىٰ ذلك؛ تعزيرًا، والله أعلم.[1]

مسألة [٧]: غصب الخمر من الذمي.

❁ من غصب علىٰ ذمِّيٍّ خمرًا؛ لزمه ردها عند أكثر أهل العلم؛ لأنهم يقرون علىٰ شربها إذا لم يتظاهروا بالشرب والبيع؛ فإن أتلفها الغاصب فمذهب أحمد، والشافعي أنه لا يلزمه البدل، لا المثل، ولا القيمة؛ لأنه يصبح شراءً للخمر، وقد نهىٰ النبي ﷺ عن ذلك، ولأنَّ ما حرم الانتفاع به؛ لم يجب ضمانه، ولأنَّ أهل الذمة مخاطبون بفروع الشريعة، وإنما يقرون للذمة والعهد.

❁ ومذهب مالك، وأبي حنيفة أنه يجب ضمانها إذا أتلفها؛ لأنَّ عقد الذمة إذا عَصَمَ عينًا قومها، كنفس الآدمي، و قد عَصَمَ خمر الذمي؛ بدليل أنَّ المسلم يمنع من إتلافها؛ فيجب أن يقومها، ولأنها مال لهم يتمولونه.

وأُجيب عنهم: بعدم التسليم بعصمتها؛ لأنها متىٰ أظهرت حلَّ إراقتها، ثم لو كانت معصومة؛ ما لزم تقويمها؛ فإنَّ نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين. وقولهم: (إنها مال عندهم) ينتقض بالعبد المرتد؛ فإنه مال عندهم.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٢٧) "الشرح الكبير" (٧/ ٣٣) "الإنصاف" (٦/ ١١٦-١١٧).

قلتُ: قوله: (ينتقض بالعبد المرتد؛ فإنه مال عندهم) مراده بذلك: أن أهل الذمة لو كان لأحدهم عبد مسلم ارتد؛ فإنه يقتل، ولا يقال: إنه مال لهم فيعصم، ويترك.

والأقرب القول بأنها لا تُضمن، ولكن ينبغي لولي أمر المسلمين تأديبه بما يزجره ويزجر غيره عن إعادة التعدي علىٰ أهل الذمة، والله أعلم.(١)

تنبيهٌ: لو غصب من مسلم خمرًا يحرم ردها، ويجب إراقتها.(٢)

مسألة [٨]: لو غصب جلد ميتة؟

علىٰ القول بأن جلد الميتة يطهر بالدباغ؛ لا يجوز غصب جلد الميتة، ويلزمه رده؛ فإن تلف؛ فعليه الضمان إن كان قد دُبغ عند الأكثر، وإن لم يكن دُبغ عند بعض أهل العلم، وهو قريب، والله أعلم.(٣)

مسألة [٩]: لو استولى على حُرٍّ، فهل يعتبر مغصوبًا ويضمن إذا مات؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني» (٧/ ٤٢٩): وَلَا يَثْبُتُ الْغَصْبُ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالْحُرِّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِالْغَصْبِ، إِنَّمَا يَضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ. وَإِنْ أَخَذَ حُرًّا، فَحَبَسَهُ فَمَاتَ عِنْدَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ. وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ مُكْرَهًا، لَزِمَهُ

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٢٤-)، «الشرح الكبير» (٧/ ٣٣)، «الإنصاف» (٦/ ١١٧)، «المحلىٰ» (١٢٦٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٥)، «الإنصاف» (٦/ ١١٧).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٤٢٧)، «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦)، «الإنصاف» (٦/ ١١٧-١١٨).

أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَهُ، وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ. وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: يَلْزَمُهُ أَجْرُ تِلْكَ الْـمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنْفَعَتَهُ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهَا، فَضَمِنَتْ بِالْغَصْبِ، كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ. **وَالثَّانِي**: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لَا يَصِحُّ غَصْبُهُ، فَأَشْبَهَتْ ثِيَابَهُ إِذَا بَلِيَتْ عَلَيْهِ وَأَطْرَافَهُ، وَلِأَنَّهَا تَلِفَتْ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا...

قال: وَلَوْ حَبَسَ الْحُرَّ وَعَلَيْهِ ثِيَابٌ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لَمْ تَثْبُتْ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْغَصْبِ، وَسَوَاءٌ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا، وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.اهـ[1]

---

(١) وانظر: «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦-٣٧)، «الإنصاف» (٦/ ١١٩-١٢٠)، «المهذب» (١٤/ ٢٢٧) مع التكملة، «الروضة» (٥/ ١٢).

٨٨٤ وَعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَىٰ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ لَهَا بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَكَسَرَتِ الْقَصْعَةَ، فَضَمَّهَا، وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وَقَالَ: «كُلُوا» وَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ لِلرَّسُولِ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ[١]، وَالتِّرْمِذِيُّ[٢]، وَسَمَّىٰ الضَّارِبَةَ عَائِشَةَ، وَزَادَ: فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ». وَصَحَّحَهُ.

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: إذا تلف المغصوب لزم الغاصب بدله، فهل هو المثل، أم القيمة؟

قال ابن رشد رحمه الله في "بداية المجتهد" (٤/ ١٢٥): وأما ما يجب فيه الضمان: فهو كل مال أتلفت عينه، أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء، أو سلطت اليد عليه، وتملك، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق. واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار.اهـ

ثم نقل الخلاف عن أبي حنيفة، وقد تقدم.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٦٢): وما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم، والدنانير، والحبوب، والأدهان؛ ضمن بمثله بغير خلاف. قال ابن عبد البر: كل مطعوم، من مأكول، أو مشروب، فمجمع علىٰ أنه يجب علىٰ مستهلكه مثله، لا قيمته.اهـ

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٤٨١).

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٥٩)، وإسناده صحيح.

قلتُ: وسائر المكيلات، والموزونات كذلك تضمن بالمثل عند أكثر أهل العلم، ونقله ابن رشد اتِّفاقًا كما في "البداية" (٤/ ١٢٦).

❁ وأما غير المكيلات، والموزونات من العروض، والحيوانات: فمذهب الجمهور من الفقهاء علىٰ أنه يضمنها بالقيمة؛ لأنها تتفاوت بتفاوت الصفات اليسيرة، فاعتبرت القيمة.

ومما استدلوا به علىٰ اعتبار القيمة حديث: «**من أعتق شركًا له في عبد قوم عليه قيمة عدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم...**» الحديث.(١)

❁ ومذهب الكوفيين، ونُقل عن الشافعي، وأنكره الحافظ في "الفتح"، وهو قول عبيدالله بن الحسن العنبري، والظاهرية أنه يجب عليه فيها المثل أيضًا، وهذا القول نصره ابن حزم، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ودافع عن هذا المذهب ابن القيم رحمه الله بكلام نفيس كما في "تهذيب السنن" (٦/ ٣٣٩).

واستدل أهل هذا القول بحديث أنس رضي الله عنه الذي في الباب، وقد أورد عليه بعض الإشكالات انظرها مع الجواب عليها في "الفتح"، واستدلوا أيضًا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجلٍ سنا من الإبل، ثم قال: «**أعطوه سِنًّا مثل سِنِّه**»(٢)، وقالوا: المثل أقرب، وإن تفاوت شيئًا يسيرًا من القيمة؛ فإنَّ التقويم تخمين وظنٌّ، والاعتبار بالمثلية أقرب؛ لإيصال الحق لصاحبه منها.

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٥٢٢)، ومسلم برقم (١٥٠١)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٣٠٦)، ومسلم برقم (١٦٠١)، واللفظ للبخاري.

وأما حديثهم الذي استدلوا به فقد بيَّن ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في المصدر المذكور بطلان الاستدلال فيه، فقال: هذا ليس مما نحن فيه في شيء؛ فإنَّ هذا ليس من باب ضمان المتلفات بالقيمة، بل هو من باب تملك مال الغير بالقيمة، كتملك الشقص المشفوع بثمنه؛ فإنَّ نصيب الشريك يقدر دخوله في ملك المعتق، ثم يعتق عليه بعد ذلك، والقائلون بالسراية متفقون علىٰ أن يعتق كله علىٰ ملك المعتق، والولاء له دون الشريك.اهـ

قلتُ: وهذا القول هو الراجح، وقد رجَّحه الإمام ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: ما الحكم إذا تعذر على الغاصب أن يأتي بالمثل؟

ذكر أهل العلم أنَّ الغاصب إذا تعذر عليه ذلك؛ وجبت عليه القيمة.

❁ واختلفوا في قدر القيمة في أي وقت يعتبر:

فقال بعضهم: تعتبر قيمته في يوم التعذر، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنَّ القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذٍ.

وقال بعضهم: تجب قيمته يوم قبض البدل واستيفائه، قال به بعض الحنابلة. واختاره الإمام العثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٦٢-٣٦٣) «بداية المجتهد» (٤/ ١٢٦) «الفتح» (٢٤٨١) «تهذيب السنن» (٦/ ٣٣٩) «الإنصاف» (٦/ ١٨٠) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١، ٩٣) «السيل الجرار» (٣/ ٣٦١) «الروضة» (٥/ ١٨-) «الشرح الممتع» (٤/ ٤٢٤) «المحلىٰ» (١٢٦٠) «مجموع الفتاوىٰ» (٢٠/ ٥٦٣) «الاختيارات» (ص١٦٥).

وقال أبو حنيفة، ومالك، وأكثر أصحاب الشافعي: تجب قيمته يوم المحاكمة؛ لأنَّ القيمة لم تنتقل إلىٰ ذمته إلا حين حكم بها الحاكم.

وللشافعية وجهٌ: أن عليه أقصىٰ قيمة من يوم الغصب إلىٰ يوم الإعواز، قال النووي: هو أصح الأوجه عند الشافعية وهو مقتضىٰ اختيار الشوكاني في "السيل".

قلتُ: ما رجحه الإمام العثيمين رَحِمَهُ اللهُ هو الأقرب، وهو قريب من قول من قال: تجب قيمته يوم المحاكمة. وإن عمل القاضي بقول الشافعية الذي اختاره الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ؛ فله وجه شرعي، والله أعلم.(١)

مسألة [٣]: إذا تلف ما ليس له مثل، فمتىٰ تعتبر قيمته؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ المثل يعتبر بيوم الغصب، وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحمد في رواية؛ لأنه هو الوقت الذي أزال يده عنه فيه؛ فيلزمه القيمة حينئذٍ، وهذا اختيار شيخ الإسلام.

❁ وقال بعض أهل العلم: تعتبر القيمة يوم التلف، وهو مذهب أحمد، وعليه أكثر أصحابه؛ لأنه هو الوقت الذي وجب فيه الضمان.

❁ ومذهب الشافعي رَحِمَهُ اللهُ أنه يلزمه أقصىٰ قيمة من يوم غصبه إلىٰ تلفه.

قال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ في "السيل": والأولىٰ أن يكون مضمونًا بأوفر القيم من وقت الغصب إلىٰ وقت التلف؛ لأنَّ هذه مظلمة، فإذا زادت قيمة ذلك الشيء في

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٠٥)، "الشرح الكبير" (٧/ ٩٣)، "الشرح الممتع" (٤/ ٤٢٦) ط/ الآثار، "الروضة" (٥/ ٢٠).

بعض الأوقات؛ فمن الجائز أنه لو كان باقيًا بيد المالك لباعه بهذه الزيادة.اهـ

قلتُ: مذهب أحمد الذي عليه أكثر أصحابه أقرب، وهو أنه يجب عليه الضمان علىٰ قيمتها يوم تلفها، لأنه حينئذٍ وجب عليه الضمان، ولأن العين المغصوبة وإن زاد ثمنها؛ فقد يبيعها المالك، وقد لا يبيعها، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: إذا وجدها قد تغيرت ونقصت؟

ذكر الشوكاني أنَّ المالك إذا وجد حقَّه ناقصًا خُيِّرَ بين أن يأخذها مع أرش النقص، أو يأخذ قيمتها و يتركها للغاصب.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: فَأَمَّا إنْ غَصَبَ الْعَيْنَ سَمِينَةً، أَوْ ذَاتَ صِنَاعَةٍ، أَوْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَنَحْوَهُ، فَهَزَلَتْ وَنَسِيَتْ فَنَقَصَتْ قِيمَتُهَا فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ عَنْ حَالِ غَصْبِهَا نَقْصًا أَثَّرَ فِي قِيمَتِهَا، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا.اهـ

وبمثل قول الشوكاني قال شيخ الإسلام.(٢)

مسألة [٥]: إذا نقص سعر العين المغصوبة، وهي على حالها؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ هذا النقص لا يضمنه الغاصب؛ لأنه نقص حصل بدون تعديه، وبأمور خارجة عنه.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٠٣-٤٠٤) «السيل» (٣/ ٣٦١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥) «المهذب» (١٤/ ٢٢٨) «الشرح الممتع» (٤/ ٤٢٦)ط/ الآثار «الاختيارات» (ص١٦٥).

(٢) انظر: «السيل» (٣/ ٣٥٠) «المغني» (٧/ ٣٨٢) «الفتاوىٰ» (٢٠/ ٥٦٣).

❁ وذهب أبو ثور، وأحمد في رواية إلىٰ أنه يضمن النقص الحاصل في السلعة، واختاره بعض الحنابلة، منهم شيخ الإسلام رحمه الله كما في "الإنصاف".

واختار هذا القول الشوكاني رحمه الله، فقال في "السيل": ولا يخفاك أنَّ ارتفاع السعر يزيد في قيمة ذلك المغصوب فوق ما كانت عليه حال الغصب، ومن الجائز أن يبيعها المالك وقت حصول زيادة السعر؛ فكان في الغصب من هذه الحيثية تفويتٌ لمنفعةٍ للمالك متعلقة بالعين، فيضمنها كما يضمن أرش النقص، وصاحب اليد الظالمة الغاصب حقيق بالتشديد عليه؛ لأنه اختار لنفسه التعدي.اهـ

وقد رجح هذا القول الإمام ابن عثيمين وهو الأقرب فيما يظهر لي، والله أعلم.(١)

مسألة [٦]: الرد إلى موضع الغصب.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤٠٦-): فَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا، فَبَعَّدَهُ؛ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَإِنْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ جَنَىٰ بِتَبْعِيدِهِ، فَكَانَ ضَرَرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ: خُذْ مِنِّي أَجْرَ رَدِّهِ، وَتَسَلَّمْهُ مِنِّي هَاهُنَا. أَوْ بَذَلَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ وَلَا يَسْتَرِدُّهُ؛ لَمْ يَلْزَمْ الْـمَالِكَ قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا، كَالْبَيْعِ. وَإِنْ قَالَ الْـمَالِكُ: دَعْهُ لِي فِي مَكَانِهِ الَّذِي نَقَلْتَهُ إلَيْهِ. لَمْ يَمْلِكْ الْغَاصِبُ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنْهُ حَقًّا، فَسَقَطَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنِهِ. وَإِنْ قَالَ: رُدَّهُ لِي إلَىٰ بَعْضِ الطَّرِيقِ. لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الْـمَسَافَةِ، فَلَزِمَهُ بَعْضُهَا الْـمَطْلُوبُ،

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٨٤) "السيل" (٣/ ٣٥٥) "الإنصاف" (٦/ ١٤٦) "الشرح الممتع" (٤/ ٤١٤)ط/ الآثار، "تكملة المجموع" (١٤/ ٢٢٧) "الشرح الكبير" (٧/ ٦٩).

وَسَقَطَ عَنْهُ مَا أَسْقَطَهُ. وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ حَمْلَهُ إِلَىٰ مَكَان آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرَّدِّ؛ لَمْ يَلْزَمْ الْغَاصِبَ ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ أَقْرَبَ مِنْ الْـمَكَانِ الَّذِي يَلْزَمُهُ رَدُّهُ إلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ. وَإِنْ قَالَ: دَعْهُ فِي مَكَانِهِ، وَأَعْطِنِي أَجْرَ رَدِّهِ. لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ إجَابَتِهِ؛ لِذَلِكَ.اهـ(١)

مسألة [٧]: فوائد العين المغصوبة.

❁ مذهب أحمد، والشافعي رحمهما الله أنَّ الفوائد كلها للمالك، وليس للغاصب منها شيء، سواء كانت الفوائد متصلة أم منفصلة؛ لأنها نماء ماله، وفرع منه، واختار هذا القول الشوكاني رحمه الله.

❁ ومذهب مالك، وأبي حنيفة أنَّ الفوائد للغاصب؛ لأنه ضامن وفي الحديث: «**الخراج بالضمان**»(٢)، وفي مذهب مالك تفاصيل في ذلك تُراجع من "البداية" (٤/ ١٣٠-).

❁ وفي المسألة قول ثالث: أنهما شركاء في الربح، وهو رواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وقول شيخ الإسلام وابن القيم له قوة فيما إذا زادت العين زيادات كبيرة، وزيادات منفصلة؛ كأن يكون تاجر بها فحصل له منها المال الكثير مع بذله الجهود الكبيرة في ذلك، فيجعل القاضي نسبة من الأرباح

(١) وانظر: "السيل الجرار" (٣/ ٣٥٠)، "الشرح الممتع" (٤/ ٤٠٥) ط/الآثار، "الشرح الكبير" (٧/ ٣٨-).

(٢) تقدم تخريجه في "البلوغ" برقم (٨٠٣).

للغاصب مقابل جهوده، مع إرضاء المغصوب عليه، ويقارب الأمر بينهما بالإصلاح والتراضي.

وأما حديث: «**الخراج بالضمان**» فقد خرج علىٰ صورة مباحة، وهي الشراء، ثم الرد بالعيب، فلا يلحق بهذه الصورة صورة الغصب؛ لأنه متعدي وظالم، والله أعلم.(١)

مسألة [٨]: إذا تلفت الزيادة بعد وجودها، فهل يضمنها الغاصب؟

❁ مذهب أحمد والشافعي أنه يضمنها كضمان الأصل؛ لأنها ملك لصاحبها كما تقدم.

❁ ومقتضىٰ مذهب مالك، وأبي حنيفة أنه لا يضمنها؛ لأنه يملكها، إلا أنَّ مالكًا يقول: إذا كان ولدًا وماتت الأم؛ فهو مخيَّرٌ بين أخذ القيمة، أو الولد.

❁ وعلىٰ القول الثالث في المسألة السابقة؛ فعليه أن يضمن نصيب المالك من الزيادة؛ لأنهم شركاء كما تقدم.(٢)

مسألة [٩]: هل للغاصب غرامة ما أنفقه في العين المغصوبة حتى نمت؟

ذكر أهل العلم أنَّ الغاصب ليس له شيء من ذلك؛ لأنه متعدي، وهو قول أحمد، والشافعي، والمالكية.

---

(١) وانظر: «مدارج السالكين» (١/ ٣٩١-٣٩٢) «البداية» (٤/ ١٣٠) «المغني» (٧/ ٣٨١-٣٨٢، ٣٨٨، ٤٠٢) «الشرح الممتع» (٤/ ٤٠٦، ٤١٥)ط/ الآثار «السيل» (٣/ ٣٥٢).

(٢) انظر: المصارد السابقة، و«المغني» (٧/ ٣٨٤).

قال الشوكاني رحمه الله في "السيل" (٣/ ٣٥٢-) مُعللًا ذلك: لأن يده يد عدوان، وما فعله في العين مما يوجب زيادتها عدوان علىٰ عدوان، ولا يتخلص من مظلمته ويبرأ من غصبه إلا بإرجاع تلك العين إلىٰ مالكها، وإن زادت لما فعله فيها أضعاف أضعاف قيمتها، وما للغاصب وللمطالبة بذلك، بل هو مُطَالب مع رد العين المغصوبة برد أجرة مثلها في مدة الغصب؛ لأنه فَوَّت علىٰ المالك هذه المنفعة تعديًا، وعدوانًا، وجرأةً علىٰ الشرع، وعلىٰ أموال العباد المعصومة.اهـ

مسألة [١٠]: إذا خلط الغاصبُ المغصوبَ بغيره؟

إذا خلطه بشيء يُستطاع تمييزه منه؛ لزمه ذلك، وأُجرة التمييز عليه، وإن كانت كثيرة، وإن خلطه بشيء لا يتميز منه؛ فهم فيه شركاء، يُباع، ويأخذ كل واحد منهم حصته، وللمغصوب عليه أن يطالب بمثل حقه، وإن نقص سعره بسبب الخلط؛ ضمن ذلك الغاصب.(١)

مسألة [١١]: إذا استخدم الغاصب الشيء المغصوب بالبناء عليه، أو الخياطة به، أو ما أشبه ذلك.

❁ مذهب الجمهور أنه يلزمه رده، وينقض البناء؛ لأنه مغصوبٌ يمكن رده.

❁ وقال أبو حنيفة: ليس له إلا قيمته؛ لأنه قد صار تبعًا لملك الغاصب، ويستضر بقلعه. والذي يظهر لي والله أعلم أنه أن كان له مثيل؛ فيجزئ رد المثيل، وأن لم يوجد له مثيل؛ فله نقض البناء لإعادة الحق؛ إلا أن يرضي

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤١٢)، "الشرح الكبير" (٧/ ٣٩).

الغاصب المغصوب عليه بالمال ونحوه، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [١٢]: إذا غصب شيئًا فعمل فيه ما يغير اسمه حتى صار شيئًا آخر؟

وذلك كالخشب يجعله بابًا، أو الحب يجعله زرعًا، أو الحديد يجعله سكاكين، أو أواني.

❁ فمذهب الجمهور أنَّ المالك له الحق فيها، وإن تغير اسمها، وإن نقص قيمتها؛ فله أرش النقص.

❁ ومذهب أبي حنيفة أنه ليس له فيها حق، وهو قول بعض المالكية؛ لأنها قد تغيرت وصارت شيئًا آخر، وعلىٰ هذا فليس له إلا بدلها.

❁ وفي المسألة قول ثالث في مذهب أحمد وغيره أنَّ المالك يُخيَّر بين أخذه مع أرش النقص إن نقص، وبين إقراره للغاصب وأخذ بدله، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام، وهو مقتضىٰ اختيار الشوكاني، وهو الصحيح في المسألة، والله أعلم.(٢)

مسألة [١٣]: إذا غصب كلب صيد فصاد به، أو فرسًا فصاد عليه؟

الراجح في هذه المسألة: أنَّ الصيد للمالك؛ لأنه من كسب ماله، فأشبه صيد العبد، هذا في حالة صيد الكلب، وأما في حالة صيده علىٰ الفرس فالراجح أنَّ

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٠٧) "الشرح الكبير" (٧/ ٣٩-٤٠).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٣٨٧) "بداية المجتهد" (٤/ ١٢٩) "مجموع الفتاوىٰ" (٢٠/ ٥٦٢) "المحلىٰ" (١٢٦١).

الصيد للغاصب، وعليه أجرة الفرس؛ لأنَّ الفرس لم يصد بنفسه، فأشبه الآلة التي يُصاد بها كالقوس، والسهم؛ فإنَّ علىٰ الغاصب فيها الأجرة علىٰ الصحيح أيضًا، والصيد له، والله أعلم.(١)

مسألة [١٤]: إذا أجَّر الغاصبُ المغصوبَ؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَلِمَالِكِهِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ أَجْرَ مِثْلِهَا؛ فَإِنْ ضَمَّنَ الْـمُسْتَأْجِرَ، لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَضْمَنُ الْـمَنْفَعَةَ، إلَّا أَنْ يَزِيدَ أَجْرُ الْمِثْلِ عَلَىٰ الْـمُسَمَّىٰ فِي الْعَقْدِ، فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ وَيَسْقُطَ عَنْهُ الْـمُسَمَّىٰ فِي الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إلَىٰ الْغَاصِبِ؛ رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْـمُسْتَأْجِرِ، فَلِمَالِكِهَا تَغْرِيمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا قِيمَتَهَا؛ فَإِنْ غَرَّمَ الْـمُسْتَأْجِرَ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْعَيْنَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا غَرِمَ، هَذَا إذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَصْبِ، وَإِنْ عَلِمَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبَ الْأَجْرَ وَالْقِيمَةَ؛ رَجَعَ بِالْأَجْرِ عَلَىٰ الْـمُسْتَأْجِرِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَيَرْجِعُ بِالْقِيمَةِ إنْ كَانَ الْـمُسْتَأْجِرُ عَالِمًا بِالْغَصْبِ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ فِي الْفَصْلِ كُلِّهِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَجْرَ لِلْغَاصِبِ دُونَ صَاحِبِ الدَّارِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عِوَضُ الْـمَنَافِعِ الْـمَمْلُوكَةِ لِرَبِّ الدَّارِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا الْغَاصِبُ، كَعِوَضِ الْأَجْزَاءِ.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٩٠) «الشرح الممتع» (٤/ ٤٠٩)ط/ الآثار «الشرح الكبير» (٧/ ٥٨).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٩٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٩).

مسألة [١٥]: إذا أودع الغاصبُ المغصوبَ، أو وَكّل رجلًا في بيعه، فتلف في أيديهما؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِنْ أَوْدَعَ الْـمَغْصُوبَ، أَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِهِ، وَدَفَعَهُ إلَيْهِ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ؛ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، أَمَّا الْغَاصِبُ؛ فَلِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَ الْـمَالِكِ وَبَيْنَ مِلْكِهِ، وَأَثْبَتَ الْيَدَ الْعَادِيَةَ عَلَيْهِ، وَالْـمُسْتَوْدَعُ، وَالْوَكِيلُ لِإِثْبَاتِهِمَا أَيْدِيهِمَا عَلَىٰ مِلْكِ مَعْصُومٍ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ فَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبَ، وَكَانَا غَيْرَ عَالِمَيْنِ بِالْغَصْبِ؛ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَإِنْ غَرَّمَهُمَا؛ رَجَعَا عَلَىٰ الْغَاصِبِ بِمَا غرمَا مِنْ الْقِيمَةِ وَالْأَجْرِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَىٰ أَنْ لَا يَضْمَنَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُمَا بَدَلٌ عَمَّا ضَمِنَا، وَإِنْ عَلِمَا أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ بِهِمَا، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ فَإِنْ غَرِمَا شَيْئًا؛ لَمْ يَرْجِعَا بِهِ. وَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبَ؛ رَجَعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي أَيْدِيهِمَا. وَإِنْ جَرَحَهَا الْغَاصِبُ، ثُمَّ أَوْدَعَهَا، أَوْ رَدَّهَا إلَىٰ مَالِكِهَا، فَتَلِفَتْ بِالْجَرْحِ؛ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْـمُتْلِفُ؛ فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا بِالْإِتْلَافِ فِي يَدِهِ.(١)

مسألة [١٦]: إذا أعار العين المغصوبة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «المغني» (٥/ ٣٩٨): وَإِنْ أَعَارَ الْعَيْنَ الْمَغْصُوبَةَ، فَتَلِفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ؛ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ أَجْرَهَا وَقِيمَتَهَا؛ فَإِنْ غَرَّمَ

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٩٧-٣٩٨) «الروضة» (٥/ ٩).

الْمُسْتَعِيرَ مَعَ عِلْمِهِ بِالْغَصْبِ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبَ؛ رَجَعَ عَلَىٰ الْمُسْتَعِيرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِالْغَصْبِ فَغَرَّمَهُ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ مِنْ الْأَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ الْمَنَافِعَ لَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ. **وَالثَّانِي**: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ انْتَفَعَ بِهَا، فَقَدْ اسْتَوْفَىٰ بَدَلَ مَا غَرِمَ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا تَلِفَ مِنْ الْأَجْزَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ. وَإِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ وَقْتَ الْقَبْضِ أَكْثَرَ قِيمَةً مِنْ يَوْمِ التَّلَفِ، فَضَمِنَ الْأَكْثَرَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ بَدَلَهُ؛ فَإِنْ رَدَّهَا الْمُسْتَعِيرُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ الْمِلْكَ عَلَىٰ مَالِكِهِ بِتَسْلِيمِهِ إلَىٰ غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ إنْ حَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُودَعِ وَغَيْرِهِ.اهـ

وقوله: (لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَىٰ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ) هذا بناء علىٰ أنَّ العارية مضمونة كما تقدم الخلاف في ذلك، والراجح أنها ليست مضمونة؛ إلا إذا اشترط ذلك كما تقدم، وعلىٰ هذا فحكم العارية كحكم الوديعة المتقدم في المسألة السابقة، والله أعلم.[1]

مسألة [١٧]: إذا وهب الغاصبُ المغصوبَ؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٣٩٨-٣٩٩): وَإِنْ وَهَبَ الْـمَغْصُوبَ لِعَالَمٍ بِالْغَصْبِ؛ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْـمُتَّهِبِ، فَمَهْمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ أَوْ

(١) وانظر: "الروضة" (٥/ ٩).

أَجْزَائِهَا؛ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ، وَلَمْ يَغُرَّهُ أَحَدٌ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ مُدَّةِ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، وَأَرْشُ نَقْصِهِ إنْ حَصَلَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ فَإِنْ ضَمَّنَ الْـمُتَّهِبَ، رَجَعَ عَلَىٰ الْوَاهِبِ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ وَالْأَجْزَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَيُّهُمَا ضُمِّنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْآخَرِ. وَلَنَا أَنَّ الْـمُتَّهِبَ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ الْعَيْنُ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَتِهَا، كَقِيمَةِ الْأَوْلَادِ؛ فَإِنَّهُ وَافَقَنَا عَلَىٰ الرُّجُوعِ بِضَمَانِهِ. فَأَمَّا الْأُجْرَةُ، وَالْـمَهْرُ، وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهِبُ عَلَىٰ الْوَاهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ ضَمَّنَهُ الْوَاهِبَ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الْـمُتَّهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.اهـ

قلتُ: والصحيح في المسألة أنه يتحملها الغاصب إذا لم يعلم المتَّهب؛ لأنه هو الذي غرَّه في ذلك، والله أعلم.

مسألة [١٨]: إذا غصب الرجل جارية، فوطئها؟

قال أبو محمد بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٣٩١): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْغَاصِبَ إذَا وَطِئَ الْجَارِيَةَ الْـمَغْصُوبَةَ، فَهُوَ زَانٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَلَا مِلْكَ يَمِينٍ؛ فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَعَلَيْهِ حَدُّ الزِّنَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوِعَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا مَهْرَ لِلْمُطَاوِعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ. وَلَنَا أَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ مَعَ إكْرَاهِهَا؛ فَيَجِبُ مَعَ مُطَاوَعَتِهَا، كَأَجْرِ مَنَافِعِهَا، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الْحُرَّةِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: أما الحرة فالجمهور علىٰ أنَّ لها المهر إذا أُكرهت، وليس لها إذا طاوعت؛ لأنه إذا وجب لها المهر في الزواج مقابل استحلال الفرج؛ فلأن يجب مع الإكراه من باب أولىٰ.

❁ وخالف أبو حنيفة، وابن حزم فلم يجعلا لها مهرًا؛ لأنه وطء محرم يوجب الحد، والمهر جاء في الوطء الحلال.

والصحيح قول الجمهور، وحديث: «نهىٰ عن مهر البغي» المقصود به المطاوعة؛ بدليل تسميتها (بَغِي).

وأما الأمة فالذي يظهر أنها إذا طاوعت؛ استحق السيد أرش نقص قيمتها، وهو أرش البكارة، وهذا قول بعض الشافعية، وبعض الحنابلة منهم: شيخ الإسلام؛ إلا أنَّ شيخ الإسلام لا يرىٰ لها المهر في حالة الإكراه، ولا يرىٰ إلا أرش البكارة في الحالتين.

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن للسيد المهر في حالة الإكراه، وأرش البكارة في حالة المطاوعة، والله أعلم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ الله: وَيَجِبُ أَرْشُ بَكَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْبِكْرِ يَدْخُلُ فِيهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَلِهَذَا يَزِيدُ عَلَىٰ مَهْرِ الثَّيِّبِ عَادَةً؛ لِأَجْلِ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَفْوِيتِ الْبَكَارَةِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر أنَّ المكرهة للمالك لها المهر، وأرش

البكارة داخل فيه، وهو قول بعض الحنابلة، والشافعية.

قال ابن قدامة رحمه الله: وَإِنْ حَمَلَتْ فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا وَأَجْزَائِهَا، وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِالْوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنًى؛ فَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا؛ وَجَبَ رَدُّهُ مَعَهَا، وَإِنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا؛ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قَبْلَ هَذَا. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: يَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَوْ سَقَطَ بِضَرْبَتِهِ، وَمَا ضُمِنَ بِالْإِتْلَافِ؛ ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ بِالتَّلَفِ فِي يَدِهِ، كَأَجْرِ الْعَيْنِ. وَالْأَوْلَى - إنْ شَاءَ الله تَعَالَى - أَنْ يَضْمَنَهُ بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْمَنُهُ بِهِ بِالْجِنَايَةِ، فَيَضْمَنُهُ بِهِ فِي التَّلَفِ، كَالْأَجْزَاءِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: وهذا الذي اختاره ابن قدامة هو أقرب الأقوال، والله أعلم.

قال رحمه الله: وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا؛ حَصَلَ مَضْمُونًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ كَالْأُمِّ؛ فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ؛ ضَمِنَ نَقْصَهَا، وَلَمْ يَنْجَبِرْ بِالْوَلَدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَنْجَبِرُ نَقْصُهَا بِوَلَدِهَا.

قال رحمه الله: وَلَنَا أَنَّ وَلَدَهَا مِلْكُ الْـمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ فَلَا يَنْجَبِرُ بِهِ نَقْصٌ حَصَلَ بِجِنَايَةِ الْغَاصِبِ، كَالنَّقْصِ الْحَاصِلِ بِغَيْرِ الْوِلَادَةِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب أنه يضمن النقص، ولا ينجبر بالولد.

قال رحمه الله: وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا، فَأَلْقَتْ الْجَنِينَ مَيِّتًا؛ فَعَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا أَجْنَبِيٌّ، فَفِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ؛ رَجَعَ عَلَىٰ الضَّارِبِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الضَّارِبَ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ وُجِدَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ. وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَرْشُ بَكَارَتِهَا، وَنَقْصِ وِلَادَتِهَا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ ضَمَانُ وَلَدِهَا، وَلَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَسَوَاءٌ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ كُلِّهَا حَالَةُ الْإِكْرَاهِ أَوْ الْـمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا. وَأَمَّا حُقُوقُ الله تَعَالَىٰ، كَالْحَدِّ عَلَيْهَا، وَالْإِثْمِ، وَالتَّعْزِيرِ فِي مَوْضِعٍ يَجِبُ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُطَاوِعَةً عَلَىٰ الْوَطْءِ، عَالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ؛ فَعَلَيْهَا الْحَدُّ إذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْإِثْمُ، وَإِلَّا فَلَا.اهـ[(١)]

مسألة [١٩]: إذا غصب الجارية معتقدًا جواز ذلك، فوطئها؟

كأن يكون جاهلًا بالحكم؛ لكونه قريب عهد بإسلام، أو ناشئًا ببادية بعيدة يخفىٰ عليه مثل هذا، أو تكون ملكًا لذميٍّ فظن جواز ذلك، أو اعتقد أنها جاريته، فأخذها، ثم تبين أنها غيرها.

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٩٢-): فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَعَلَيْهِ الْـمَهْرُ، وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ. وَإِنْ حَمَلَتْ؛ فَالْوَلَدُ حُرٌّ؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ لِمَوْضِعِ الشُّبْهَةِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا؛ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَيَاتَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ تَقْوِيمُهُ لِأَجْلِ الْحَيْلُولَةِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٣٩١-٣٩٢)، "الإنصاف" (٦/ ١٥٩-١٦١)، "روضة الطالبين" (٥/ ٥٩-٦٠).

حَيًّا؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ رِقَّهُ بِاعْتِقَادِهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ حَمْلًا، فَقُوِّمَ عَلَيْهِ أَوَّلَ حَالِ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالِ إمْكَانِ تَقْوِيمِهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ. وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا؛ فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ، مَوْرُوثَةً عَنْهُ، لَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا، وَعَلَيْهِ لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ لَمَّا اعْتَقَبَ الضَّرْبَ؛ فَالظَّاهِرُ حُصُولُهُ بِهِ، وَضَمَانُهُ لِلسَّيِّدِ ضَمَانُ الْـمَمَالِيكِ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعَتْهُ حَيًّا قَوَّمْنَاهُ مَمْلُوكًا. وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا؛ فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ دِيَةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَتَكُونُ مَوْرُوثَةً عَنْهُ، وَعَلَىٰ الْغَاصِبِ لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ ضَمَانَ الْـمَمَالِيكِ، وَقَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَىٰ السَّيِّدِ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ. وَالْحُكْمُ فِي الْـمَهْرِ، وَالْأَرْشِ، وَالْأَجْرِ، وَنَقْصِ الْوِلَادَةِ، وَقِيمَتِهَا إنْ تَلِفَتْ، مَا مَضَىٰ إذَا كَانَا عَالِمَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ فَلَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَإِ، كَالدِّيَةِ.اهـ

قلتُ: قول ابن قدامة: (وَعَلَيْهِ الْـمَهْرُ، وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ). تقدم أن الصحيح أن أرش البكارة داخل في المهر، والله أعلم.

مسألة [٢٠]: إذا باع الغاصب الجارية لإنسان آخر، فوطئها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٣٩٣-): إذَا ادَّعَىٰ الْـمُشْتَرِي الْجَهَالَةَ؛ قُبِلَ مِنْهُ، وَيَجِبُ رَدُّ الْجَارِيَةِ إلَىٰ سَيِّدِهَا، وَلِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ

الْغَاصِبَ أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**عَلَىٰ الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُرُدَّهُ**»(١)، وَالْـمُشْتَرِي أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ أَيْضًا، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ الله تَعَالَىٰ. وَيَلْزَمُ الْـمُشْتَرِيَ الْـمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ نِكَاحٍ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَنَقْصُ الْوِلَادَةِ. وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ؛ فَالْوَلَدُ حُرٌّ؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يَطَأُ مَمْلُوكَتَهُ، فَمَنَعَ ذَلِكَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُمْ عَلَىٰ سَيِّدِهِمْ بِاعْتِقَادِهِ حِلَّ الْوَطْءِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ فِي الْـمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَقَدْ نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْـمُشْتَرِيَ لَا يَلْزَمُهُ فِدَاءُ أَوْلَادِهِ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ بَدَلُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا فِي حَالِ الْعُلُوقِ أَحْرَارًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ قِيمَةٌ حِينَئِذٍ. قَالَ الْخَلَّالُ أَحْسَبُهُ قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ الله أَوَّلَ، وَالَّذِي أَذْهَبُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْدِيهِمْ. وَقَدْ نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ أَيْضًا، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَيَفْدِيهِمْ بِبَدَلِهِمْ يَوْمَ الْوَضْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ يَوْمَ الْـمُطَالَبَةِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْـمَغْصُوبَةِ لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَهُ إِلَّا بِالْـمَنْعِ، وَقَبْلَ الْـمُطَالَبَةِ لَمْ يَحْصُلْ مَنْعٌ؛ فَلَمْ يَجِبْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَىٰ أَنَّهُ يَحْدُثُ مَضْمُونًا، فَيُقَوَّمُ يَوْمَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالٍ أَمْكَنَ تَقْوِيمُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا يَفْدِيهِمْ بِهِ، فَنَقَلَ الْخِرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ يَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِمِثْلِهِمْ فِي السِّنِّ، وَالصِّفَاتِ، وَالْجِنْسِ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنُوثِيَّةِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: يَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ فِي الْقِيمَةِ. وَعَنْ

---

(١) تقدم تخريجه في «البلوغ» برقم (٨٧٨).

أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ أَنَّهُ يَفْدِيهِمْ بِقِيمَتِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَهُوَ أَصَحُّ إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ، فَيُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ كَسَائِرِ الْـمُتَقَوِّمَاتِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن استطاع أن يضمن له بالمثل فهو مُقَدَّم، وإلا فعليه القيمة، والله أعلم.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٩٥-٣٩٦): وَكُلُّ ضَمَانٍ يَجِبُ عَلَىٰ الْـمُشْتَرِي؛ فَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْغَاصِبِ سَبَبُ يَدِ الْـمُشْتَرِي، وَمَا وَجَبَ عَلَىٰ الْغَاصِبِ مِنْ أَجْرِ الْـمُدَّةِ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِهِ، أَوْ نَقْصٍ حَدَثَ عِنْدَهُ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ يَدِ الْـمُشْتَرِي، فَإِذَا طَالَبَ الْـمَالِكُ الْـمُشْتَرِيَ بِمَا وَجَبَ فِي يَدِهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ، فَأَرَادَ الْـمُشْتَرِي الرُّجُوعَ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ، نَظَرْت؛ فَإِنْ كَانَ الْـمُشْتَرِي حِينَ الشِّرَاءِ عَلِمَ أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الضَّمَانِ وُجِدَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَذَلِكَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: ضَرْبٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ قِيمَتُهَا إنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ، وَأَرْشُ بَكَارَتِهَا، وَبَدَلُ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْبَائِعِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِذَلِكَ بِالثَّمَنِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ. وَضَرْبٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ بَدَلُ الْوَلَدِ إذَا وَلَدَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ فِي الْعَقْدِ عَلَىٰ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَلَدُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْ جِهَتِهِ إتْلَافٌ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ أَتْلَفَهُ بِحُكْمِ بَيْعِ الْغَاصِبِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ نَقْصُ الْوِلَادَةِ. وَضَرْبٌ اُخْتُلِفَ فِيهِ، وَهُوَ مَهْرُ مِثْلِهَا وَأَجْرُ نَفْعِهَا، فَهَلْ

يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: **إحْدَاهُمَا**: يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَىٰ أَنْ يُتْلِفَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَإِذَا غَرِمَ عِوَضَهُ رَجَعَ بِهِ، كَبَدَلِ الْوَلَدِ، وَنَقْصِ الْوِلَادَةِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. **وَالثَّانِيَةُ**: لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ غَرِمَ مَا اسْتَوْفَىٰ بَدَلَهُ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ، كَقِيمَةِ الْجَارِيَةِ، وَبَدَلِ أَجْزَائِهَا. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَإِنْ رَجَعَ بِذَلِكَ كُلِّهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ، فَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الْـمُشْتَرِي، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ، إذَا رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ رَجَعَ بِهِ الْغَاصِبُ عَلَىٰ الْـمُشْتَرِي. وَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الْـمُشْتَرِي؛ رَجَعَ بِهِ الْـمُشْتَرِي عَلَىٰ الْغَاصِبِ إذَا غَرِمَهُ الْغَاصِبُ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ الْـمُشْتَرِي. وَمَتَىٰ رَدَّهَا حَامِلًا، فَمَاتَتْ مِنْ الْوَضْعِ؛ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الْوَاطِئِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ.اهـ

قلتُ: قول ابن قدامة: (ضَرْبٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ قِيمَتُهَا إنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ، وَأَرْشُ بَكَارَتِهَا، وَبَدَلُ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْبَائِعِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِذَلِكَ بِالثَّمَنِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ). الصحيح أن أرش البكارة، والمهر يرجع به علىٰ الغاصب؛ لأنه غره، والله أعلم.

مسألة [٢١]: إذا غصب طعامًا وأطعمه غيره؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤١٨): إذَا غَصَبَ طَعَامًا، فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ؛ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْآكِلُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَقَبَضَهُ عَنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهِ؛ فَإِنْ كَانَ

الْآكِلُ عَالِمًا بِالْغَصْبِ؛ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنٍ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبَ؛ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْآكِلَ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْآكِلُ بِالْغَصْبِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ: كُلْهُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانَ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْآكِلَ شَيْءٌ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: **إحْدَاهُمَا**: يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْآكِلِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ. **وَالثَّانِيَةُ**: يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْآكِلَ، وَأَطْعَمَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْـمُشْتَرِي لِلْأَمَةِ: يَرْجِعُ بِالْـمَهْرِ وَكُلِّ مَا غَرِمَ عَلَىٰ الْغَاصِبِ. وَأَيُّهُمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فَغَرِمَهُ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ فَإِنْ غَرِمَهُ صَاحِبُهُ رَجَعَ عَلَيْهِ.اهـ

قلتُ: والصحيح أنه لا يغرم في الصورتين؛ إلا إذا علم بأنه مغصوب، والله أعلم.

تلخيص ابن القيم رحمه الله للمسائل السابقة واختياره:

قال رحمه الله في "أعلام الموقعين" (٣/ ٣٣١-٣٣٣): وَ لَوْ قَبَضَ مَغْصُوبًا مِنْ غَاصِبٍ بِبَيْعٍ، أَوْ عَارِيَّةٍ، أَوْ اتِّهَابٍ، أَوْ إجَارَةٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ مَالِكٌ لِذَلِكَ، أَوْ مَأْذُونٌ لَهُ فِيهِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: أَنَّ الْـمَالِكَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَهَذَا الْـمَشْهُورُ عِنْدَ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، ثُمَّ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إنْ ضَمِنَ الْـمُشْتَرِي، وَكَانَ عَالِمًا بِالْغَصْبِ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا ضَمِنَ عَلَىٰ الْغَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ

يَعْلَم؛ نَظَرْتَ فِيمَا ضَمِنَ؛ فَإِنْ الْتَزَمَ ضَمَانَهُ بِالْعَقْدِ كَبَدَلِ الْعَيْنِ -**قلت**: **يعني**: **إذا تلفت**- وَمَا نَقَصَ مِنْهَا؛ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ لَمْ يَغُرَّهُ، بَلْ دَخَلَ مَعَهُ عَلَىٰ أَنْ يَضْمَنَهُ. وَهَذَا التَّعْلِيلُ يُوجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا زَادَ عَلَىٰ ثَمَنِ الْمَبِيعِ إذَا ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا الْتَزَمَ ضَمَانَهُ بِالثَّمَنِ لَا بِالْقِيمَةِ، فَإِذَا ضَمَّنَهُ إيَّاهُ بِقِيمَتِهِ؛ رَجَعَ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ التَّفَاوُتِ. قَالُوا: وَإِنْ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهُ نَظَرْتَ؛ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ مَنْفَعَةٌ، كَقِيمَةِ الْوَلَدِ، وَنُقْصَانِ الْجَارِيَةِ بِالْوِلَادَةِ؛ رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَدَخَلَ مَعَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُ بِهِ فِي مُقَابَلَتِهِ مَنْفَعَةٌ، كَالْأُجْرَةِ، وَالْـمَهْرِ، وَأَرْشِ الْبَكَارَةِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَلَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ عَلَىٰ أَنْ يَضْمَنَهُ. **وَالثَّانِي**: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ مَنْفَعَةٌ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ أَيْضًا يُوجِبُ عَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ أَنْ يَرْجِعَ بِالتَّفَاوُتِ الَّذِي بَيْنَ الْـمُسَمَّىٰ، وَمَهْرِ الْمِثْلِ، وَأُجْرَةِ الْمِثْلِ اللَّذَيْنِ ضَمِنَهُمَا؛ فَإِنَّهُ إنَّمَا دَخَلَ عَلَىٰ الضَّمَانِ بِالْـمُسَمَّىٰ، لَا بِعِوَضِ الْمِثْلِ، وَالْـمَنْفَعَةُ الَّتِي حَصَلَتْ لَهُ إنَّمَا هِيَ بِمَا الْتَزَمَهُ مِنْ الْـمُسَمَّىٰ، وَمَذْهَبُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ نَحْوُ ذَلِكَ.

وَعَقْدُ الْبَابِ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَرْجِعُ إذَا غَرَّهُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ بِمَا لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهُ خَاصَّةً، فَإِذَا غَرِمَ وَهُوَ مُودَعٌ أَوْ مُتَّهَبٌ قِيمَةَ الْعَيْنِ وَالْـمَنْفَعَةِ؛ رَجَعَ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانًا، وَإِنْ ضَمِنَ وَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ قِيمَةَ الْعَيْنِ وَالْـمَنْفَعَةِ؛ رَجَعَ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ، وَالْقَدْرِ الزَّائِدِ عَلَىٰ مَا بَذَلَهُ مِنْ عِوَضِ الْـمَنْفَعَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَهُ مِنْ عِوَضِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ ضَمَانِهِ، فَيُقَالُ لَهُمْ: نَعَمْ، دَخَلَ عَلَىٰ ضَمَانِهِ

بِالْـمُسَمَّىٰ لَا بِعِوَضِ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرِيًا، وَضَمِنَ قِيمَةَ الْعَيْنِ وَالْـمَنْفَعَةِ. فَقَالُوا: يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْـمَنْفَعَةِ دُونَ قِيمَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ ضَمَانَ الْعَيْنِ، وَدَخَلَ عَلَىٰ اسْتِيفَاءِ الْـمَنْفَعَةِ بِلَا عِوَضٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا زَادَ مِنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ عَلَىٰ الثَّمَنِ الَّذِي بَذَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَعِيرًا وَضَمِنَ قِيمَةَ الْعَيْنِ وَالْـمَنْفَعَةِ؛ رَجَعَ بِمَا غَرِمَهُ مِنْ ضَمَانِ الْـمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ اسْتِيفَائِهَا مَجَّانًا، وَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا ضَمِنَهُ مِنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ ضَمَانِهَا بِقِيمَتِهَا.

وَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ مَا حَصَلَ لَهُ مَنْفَعَةٌ تُقَابِلُ مَا غَرِمَ، كَالْـمَهْرِ، وَالْأُجْرَةِ فِي الْـمَبِيعِ، وَفِي الْهِبَةِ، وَفِي الْعَارِيَّةِ، وَكَقِيمَةِ الطَّعَامِ إِذَا قُدِّمَ لَهُ، أَوْ وُهِبَ مِنْهُ، فَأَكَلَهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ الْعِوَضَ، فَإِذَا غَرِمَ عِوَضَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ اسْتِيفَائِهِ بِعِوَضٍ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَسْتَوْفِيهِ بِعِوَضِهِ؛ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَوْ عَلِمَ الضَّيْفُ أَنَّ صَاحِبَ الْبَيْتِ، أَوْ غَيْرَهُ يُغَرِّمُهُ الطَّعَامَ؛ لَمْ يَأْكُلْهُ، وَلَوْ ضَمِنَ الْـمَالِكُ ذَلِكَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ؛ جَازَ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْقَابِضِ إِلَّا بِمَا يَرْجِعُ لَهُ عَلَيْهِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُسْتَأْجِرًا بِمَا غَرِمَهُ مِنْ الْأُجْرَةِ.

وَعَلَىٰ الْقَوْلِ الَّذِي اخْتَرْنَاهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا الْتَزَمَهُ مِنْ الْأُجْرَةِ خَاصَّةً، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُشْتَرِيًا بِمَا غَرِمَهُ مِنْ قِيمَةِ الْعَيْنِ، وَعَلَىٰ الْقَوْلِ الْآخَرِ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا بَذَلَهُ مِنْ الثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُسْتَعِيرًا بِمَا غَرِمَهُ مِنْ قِيمَةِ

الْعَيْنِ(١)؛ إِذْ لَا مُسَمًّىٰ هُنَاكَ، وَإِذَا كَانَ مُتَّهَبًا أَوْ مُودعًا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ فَإِنْ كَانَ الْقَابِضُ مِنْ الْغَاصِبِ هُوَ الْـمَالِكُ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، وَمَا سِوَاهُ فَعَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ شَيْءٌ، وَأَمَّا مَا لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، بَلْ يَكُونُ قَرَارُهُ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ فَهُوَ عَلَىٰ الْغَاصِبِ أَيْضًا هَاهُنَا.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ الْـمَغْرُورِ ابْتِدَاءً، كَمَا لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ قَرَارًا، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْـمُودِعِ إِذَا أَوْدَعَهَا -يَعْنِي الْوَدِيعَةَ- عِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَتَلِفَتْ؛ فَإِنَّهُ لَا يُضَمِّنُ الثَّانِيَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ. وَطَرْدُ هَذَا النَّصِّ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُ الْـمَغْرُورَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّهُ مَغْرُورٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ أَنَّهُ مُطَالَبٌ، فَلَا هُوَ الْتَزَمَ الْـمُطَالَبَةَ، وَلَا الشَّارِعُ أَلْزَمَهُ بِهَا، وَكَيْفَ يُطَالِبُ الْـمَظْلُومَ الْـمَغْرُورَ وَيَتْرُكُ الظَّالِمَ الْغَارَّ؟ وَلَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ مُحْسِنًا بِأَخْذِهِ الْوَدِيعَةَ، وَ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١] ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الشورى:٤٢]، وَهَذَا شَأْنُ الْغَارِّ الظَّالِمِ. وَقَدْ قَضَىٰ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَنَّ الْـمُشْتَرِيَ الْـمَغْرُورَ بِالْأَمَةِ إِذَا وَطِئَهَا، ثُمَّ خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً، وَأَخَذَ مِنْهُ سَيِّدُهَا الْـمَهْرَ؛ رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ.(٢) وَقَضَىٰ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ

---

(١) كلامه رحمه الله علىٰ مذهب من يضمن المستعير بدون تفريط، وقد تقدمت المسألة في باب العارية تحت الحديث رقم (٨٨٠)، رقم المسألة (٨)، والصحيح فيها أنه لا ضمان علىٰ المستعير إلا بالتفريط، أو التعدي، والله أعلم.

(٢) أخرجه البيهقي (٥/ ٥٢٧) من طريق جابر الجعفي، عن الشعبي، عن عمر رضي الله عنه، به. وهذا إسنادٌ واهٍ؛ جابر الجعفي متروك، والشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه؛ فهو منقطع.

بِهِ[(١)]؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ عِوَضَهُ. وَهَاتَانِ الرِّوَايَتَانِ عَنْ الصَّحَابَةِ هُمَا قَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ، وَرِوَايَتَانِ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَمَالِكٌ أَخَذَ بِقَوْلِ عُمَرَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ أَخَذَ بِقَوْلِ عَلِيٍّ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ. وَقَوْلُ عُمَرَ أَفْقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ أَنَّهُ يَسْتَمْتِعُ بِالْـمَهْرِ، وَإِنَّمَا دَخَلَ عَلَىٰ الِاسْتِمْتَاعِ بِالثَّمَنِ، وَقَدْ بَذَلَهُ، وَأَيْضًا فَالْبَائِعُ ضَمِنَ لَهُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ سَلَامَةَ الْوَطْءِ كَمَا ضَمِنَ لَهُ سَلَامَةَ الْوَلَدِ[(٢)]. فَكَمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ؛ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْـمَهْرِ. فَإِنْ قِيلَ: فَمَا تَقُولُونَ فِي أُجْرَةِ الِاسْتِخْدَامِ إذَا ضَمَّنَهُ إيَّاهَا الْـمُسْتَحِقُّ، هَلْ يَرْجِعُ بِهَا عَلَىٰ الْغَارِّ؟.

قُلْنَا: نَعَمْ، يَرْجِعُ بِهَا، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ، وَقَدْ قَضَىٰ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيٌّ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ أَيْضًا بِأَنَّ الرَّجُلَ إذَا وَجَدَ امْرَأَتَهُ بَرْصَاءَ، أَوْ عَمْيَاءَ، أَوْ مَجْنُونَةً، فَدَخَلَ بِهَا؛ فَلَهَا الصَّدَاقُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ.[(٣)] وَهَذَا مَحْضُ الْقِيَاسِ، وَالْمِيزَانِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ لَـمَّا لَمْ يُعْلِمْهُ وَأَتْلَفَ عَلَيْهِ الْـمَهْرَ؛ لَزِمَهُ غُرْمُهُ. انتهىٰ بِنَصِّه.

مسألة [٢٢]: هل تصح تصرفات الغاصب؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٩٩): وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الرِّوَايَتَيْنِ: **إحداهُما:** بُطْلَانُهَا. **وَالثَّانِيَةُ:** صِحَّتُهَا

(١) أخرجه البيهقي (٥/ ٥٢٦) من طريق علي بن الحسين، عن جده علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو منقطع؛ لأنه لم يدرك جده عليًا رضي الله عنه.

(٢) يعني بذلك: سلامته من أن يكون مستحقًّا لرجلٍ آخر.

(٣) سيأتي تخريجه في «البلوغ» رقم (١٠١١).

وَوُقُوفُهَا عَلَىٰ إجَازَةِ الْـمَالِكِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةِ رِوَايَةً أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ، كَالطَّهَارَةِ، وَالصَّلَاةِ، وَالزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، أَوْ الْعُقُودُ، كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالنِّكَاحِ.

وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَيَّدَ فِي الْعُقُودِ بِمَا لَمْ يُبْطِلْهُ الْـمَالِكُ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ الْـمَالِكُ إبْطَالَهُ وَأَخْذَ الْـمَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا، وَأَمَّا مَا لَمْ يُدْرِكْهُ الْـمَالِكُ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الْغَاصِبَ تَطُولُ مُدَّتُهُ، وَتَكْثُرُ تَصَرُّفَاتُهُ، فَفِي الْقَضَاءِ بِبُطْلَانِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ، وَرُبَّمَا عَادَ الضَّرَرُ عَلَىٰ الْـمَالِكِ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، وَالْعِوَضِ بِنَمَائِهِ وَزِيَادَتِهِ لَهُ، وَالْحُكْمُ بِبُطْلَانِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ.اهـ

مسألة [٢٣]: إذا اشترى الغاصب شيئًا في الذمة، ثم نقده من مال مغصوب؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٤٠٠): قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْغَاصِبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ لِنَفْسِهِ فِي ذِمَّتِهِ؛ فَكَانَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَالرِّبْحُ لَهُ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ المَغْصُوبِ. وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ؛ فَكَانَ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ لَهُ بِعَيْنِ المَالِ، وَهَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: نماء العين قبل تسليم المال المغصوب يكون في ملك الغاصب، ونماؤه بعد التسليم يكون ملك المغصوب منه، والله أعلم.

مسألة [٢٤]: إذا عجز عن رد المغصوب كعبد أبق، أو جمل شرد، فدفع البدل، ثم قدر عليه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٤٠٠): مَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ، كَعَبْدٍ أَبَقَ، أَوْ دَابَّةٍ شَرَدَتْ؛ فَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ الْـمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَلَكَهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ الْـمَغْصُوبَةَ، بَلْ مَتَىٰ قَدَرَ عَلَيْهَا لَزِمَهُ رَدُّهَا، وَيَسْتَرِدُّ قِيمَتَهَا الَّتِي أَدَّاهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُخَيَّرُ الْـمَالِكُ بَيْنَ الصَّبْرِ إلَىٰ إمْكَانِ رَدِّهَا فَيَسْتَرِدُّهَا، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إيَّاهَا، فَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا، وَتَصِيرُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ، لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَ دُونَ قِيمَتِهَا بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْـمَالِكَ مَلَكَ الْبَدَلَ، فَلَا يَبْقَىٰ مِلْكُهُ عَلَىٰ الْـمُبْدَلِ، كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ تَضْمِينٌ فِيمَا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ، فَنَقَلَهُ، كَمَا لَوْ خَلَطَ زَيْتَهُ بِزَيْتِهِ.

قال: وَلَنَا أَنَّ الْمَغْصُوبَ لَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ بِالْبَيْعِ؛ فَلَا يَصِحُّ بِالتَّضْمِينِ كَالتَّالِفِ، وَلِأَنَّهُ غَرِمَ مَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ الْـمَغْصُوبُ مُدَبَّرًا، وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْـمُبْدَلِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْقِيمَةَ لِأَجْلِ الْحَيْلُولَةِ، لَا عَلَىٰ سَبِيلِ الْعِوَضِ، وَلِهَذَا إذَا رَدَّ الْـمَغْصُوبَ إلَيْهِ، رَدَّ الْقِيمَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْبِهُ الزَّيْتَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِهِ انْقَطَعَ عَنْهُ، لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ أَبَدًا.اهـ[1]

قال أبو عبد الله غفر الله له: المالك بالخيار: بين أن يصبر ويأخذ عين ماله

---

(١) وانظر: «الإنصاف» (٦/ ١٨٨).

حين وجوده، أو القيمة التي صارت في يده؛ إلا أن يشترط المالك أن متاعه إذا وجد؛ فهو أحق به، ويعيد القيمة، والله أعلم.

مسألة [٢٥]: إذا كان المغصوب مما له أجرة فهل يتحملها الغاصب مدة مقام العين في يده؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي أنَّ عليه أجرة مقامها في يده؛ لأنه حَرَمَ صاحبها من الانتفاع بأجرتها بتعديه، وهذا القول اختاره الشوكاني رحمه الله.

❁ ومذهب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد في رواية أنَّ الغاصب لا يضمن ذلك، واختار ذلك ابن القيم بحجة أنه قد يؤدي إلىٰ الإضرار بالغاصب، فربما لو تأخر الغصب عنده اجتاح ذلك بماله.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول هو الصواب، والله أعلم.[١]

مسألة [٢٦]: إذا دفع الغاصب للمالك عوض حقه على أنه صدقة، أو هبة، هل يبرأ منه؟

قال أحمد رحمه الله في رواية الأثرم عنه -وقد سئل عن رجل له قِبَلَ رجلٍ تَبِعَةٌ، فأوصلها إليه علىٰ سبيل صدقة، أو هدية، فلم يعلم؟- فقال: كيف هذا؟! هذا يرىٰ أنه هدية. يقول له: هذا لك عندي.[٢]

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٤١٩): وَإِنْ وَهَبَ الْـمَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ،

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٤١٧) «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٣٠) «السيل الجرار» (٣/ ٣٥٢، ٣٥٠).

(٢) وانظر: «المغني» (٧/ ٤١٩).

أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ تَسْلِيمًا صَحِيحًا تَامًّا، وَزَالَتْ يَدُ الْغَاصِبِ.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ وَارِدٌ فِيمَا إِذَا أَعْطَاهُ عِوَضَ حَقِّهِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ، فَأَخَذَهُ الْـمَالِكُ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ، لَا عَلَىٰ سَبِيلِ الْعِوَضِ، فَلَمْ تَثْبُتْ الْـمُعَاوَضَةُ، وَمَسْأَلَتُنَا فِيمَا إِذَا رَدَّ إِلَيْهِ عَيْنَ مَالِهِ، وَأَعَادَ يَدَهُ الَّتِي أَزَالَهَا.اهـ

مسألة [٢٧]: إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب، أو وجود العيب، أو تلفه؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٤٢٠): إِذَا اخْتَلَفَ الْـمَالِكُ وَالْغَاصِبُ فِي قِيمَةِ الْـمَغْصُوبِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَلَا يُلْزِمُهُ، مَا لَمْ يُقِمْ عَلَيْهِ بِهِ حُجَّةً، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ دَيْنًا، فَأَقَرَّ بِبَعْضِهِ... .

وَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ: كَانَتْ فِيهِ سَلْعَةٌ(١)، أَوْ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ، أَوْ عَيْبٌ. فَأَنْكَرَ الْـمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ.

ثم قال: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْـمَغْصُوبِ، أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَاشْتِغَالُ الذِّمَّةِ بِهِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَلَفِهِ، فَادَّعَاهُ الْغَاصِبُ، وَأَنْكَرَهُ الْـمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ، وَتَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ فَلِلْمَالِكِ الْـمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ، فَلَزِمَ بَدَلُهَا. انتهىٰ بتصرف واختصار.

(١) السَّلْعَةُ: الشجة في الرأس.

مسألة [٢٨]: من كسر شيئًا محرمًا كمعزف، أو مزمار، أو طبل، أو صنم، وغير ذلك، فهل يضمن؟

❁ مذهب الحنابلة وبعض الشافعية أنه لا يضمن؛ لأنه لا يحل بيعه فلا يضمن.

❁ وقال الشافعي: إن كان ذلك إذا فُصل يصلح لنفع مباح، وإذا كُسر لم يصلح له؛ لزمه ما بين قيمته مفصولًا ومكسورًا؛ لأنه أتلف بالكسر مالَهُ قيمةٌ، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة؛ لم يلزمه ضمانه. وقال أبو حنيفة: يضمن.

قلتُ: والصواب القول الأول.(١)

مسألة [٢٩]: كسر آنية الخمر هل يضمن؟

❁ فيه روايتان عن الإمام أحمد، وهما قولان لغيره من أهل العلم.

والصحيح أنه يضمن الآنية؛ إلا أن يكسرها الإمام تعزيرًا، وتشديدًا في تغيير المنكر، والله أعلم.(٢)

مسألة [٣٠]: إذا فتح قفصًا على طائر، أو حل عقال دابة فذهبت، فهل يضمن؟

❁ مذهب أحمد، ومالك أنه يضمن؛ لأنه تسبب في ذلك.

❁ ومذهب أبي حنيفة والشافعي أنه لا يضمن إلا أن يهيجها بعد ذلك فتذهب.

قلتُ: والصواب القول الأول.(٣)

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٤٢٧) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧).
(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٢٨).
(٣) وانظر: «المغني» (٧/ ٤٣٠).

مسألة [٣١]: إذا جهل الغاصب رب المال، فكيف يعيده ويتخلص منه؟

❁ **قال ابن القيم** رَحِمَهُ اللهُ في «أعلام الموقعين» (٢/ ٣٥): مَنْ عِنْدَهُ أَمْوَالٌ لَا يَعْرِفُ أَصْحَابَهَا، كَالْغُصُوبِ، وَالْعَوَارِيِّ وَنَحْوِهَا، فَإِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ مَعْرِفَةُ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ وَيَئِسَ مِنْهَا؛ فَإِنَّ مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَنْهُمْ؛ فَإِنْ ظَهَرُوا بَعْدَ ذَلِكَ؛ كَانُوا مُخَيَّرِينَ بَيْنَ الْإِمْضَاءِ، وَبَيْنَ التَّضْمِينِ، وَهَذَا مِمَّا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ فِي اللُّقَطَةِ. انتهى المراد.

قلتُ: وهذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية، ثم الإمام ابن باز، والإمام الألباني، والإمام الوادعي، والإمام ابن عثيمين، وغيرهم رحمة الله عليهم أجمعين.(١)

---

(١) وانظر: «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٥٩٢-٥٩٥) «الاختيارات» (ص١٦٥).

٨٨٥ وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيّ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ. وَيُقَالُ إِنَّ البُخَارِيَّ ضَعَّفَهُ.(١)

٨٨٦ وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي أَرْضٍ، غَرَسَ أَحَدُهُمَا فِيهَا نَخْلًا وَالأَرْضُ لِلْآخَرِ، فَقَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالأَرْضِ لِصَاحِبِهَا، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ وَقَالَ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ(٢) ظَالِمٍ حَقٌّ». رَوَاهُ أَبُودَاوُد، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.(٣)

٨٨٧ وَآخِرُهُ عِنْدَ أَصْحَابِ السُّنَنِ مِنْ رِوَايَةِ عُرْوَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، وَاخْتُلِفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسَالِهِ، وَفِي تَعْيِينِ صَحَابِيِّهِ.(٤)

---

(١) **ضعيف**. أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٥)، وأبوداود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦)، وابن ماجه (٢٤٦٦)، من طرق عن شريك عن أبي إسحاق عن عطاء بن أبي رباح عن رافع بن خديج به. وإسناده ضعيف؛ لضعف شريك، وعنعنة أبي إسحاق، وانقطاعه بين عطاء ورافع فإنه لم يسمع منه كما ذكر ذلك غير واحد من الحفاظ. وقد ضعف الحديث البخاري فيما نقله عنه الخطابي، ونقل عنه الترمذي التحسين، وضعفه ابن عدي والبيهقي، وأنكره موسىٰ بن هارون الحمال.

قلت: ولم أجد له حديثًا صريحًا يشهد له. وشريك قد توبع، تابعه قيس بن الربيع وهو ضعيف أيضًا، أخرجه البيهقي (٦/ ١٣٦)، فبقيت العلة في الانقطاع والتدليس.

(٢) روي بتنوين (عرق) فيكون (ظالم) نعتًا لـ(عرق) وأسند إليه الظلم؛ لأن الظلم حصل به حين غرس في أرض الغير بغير إذن. ويروىٰ بالإضافة بغير تنوين فيكون بتقدير مضاف محذوف، أي: ليس لذي عرق ظالم حق.

(٣) **ضعيف، الراجح إرساله**. أخرجه أبوداود (٣٠٧٤)، من طريق محمد بن إسحاق عن يحيىٰ بن عروة عن أبيه به. وإسناده ضعيف؛ لأن ابن إسحاق مدلس ولم يصرح بالسماع ثم الحديث قد اختلف في إسناده كما سيأتي، وذكر الدارقطني أن طريق يحيىٰ بن عروة المذكورة ليست محفوظة.

(٤) **ضعيف، الراجح إرساله**. أخرجه أبوداود (٣٠٧٣)، والنسائي في "الكبرىٰ" (٥٧٦٢)، والترمذي (١٣٧٨)، كلهم من طريق عبدالوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن =

= زيد به.

قال الدارقطني رحمه الله في "العلل" (٤/ ٤١٤-٤١٦): انفرد به عبدالوهاب الثقفي، واختلف فيه علىٰ هشام بن عروة، فرواه الثوري عن هشام عن أبيه قال: حدثني من لا أتهم عن النبي ﷺ. وتابعه جرير ابن عبدالحميد.

وقال يحيىٰ بن سعيد الأنصاري ومالك بن أنس وعبدالله بن إدريس ويحيىٰ بن سعيد الأموي عن هشام عن أبيه مرسلًا. [قلت: وزاد النسائي الليث بن سعد كما في "الكبرىٰ" (٥٧٦٢)].

قال: وروي عن الزهري عن عروة عن عائشة، قاله سويد بن عبدالعزيز عن سفيان بن حسين. ورواه يحيىٰ بن عروة بن الزبير عن أبيه عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

والمرسل عن عروة أصح. اهـ

قلت: وحديث عائشة المذكور الذي أشار إليه الحافظ الدارقطني قد رواه عن الزهري أيضًا زمعةُ بن صالح كما في "مسند الطيالسي" رقم (١٤٤٠) ومن طريقه البيهقي (٦/ ١٤٢).

وهو منكر؛ لأن سفيان بن حسين وزمعة بن صالح ضعيفان في الزهري، وقد خالفا رواية الثقات كما تقدم في كلام الدارقطني. وقد قال أبوحاتم كما في "العلل" لولده (١/ ٤٧٤): هذا حديث منكر.

وللحديث شاهد من حديث سمرة بن جندب: أخرجه البيهقي (٦/ ١٤٢)، من طريق محمد بن عبدالله الأنصاري عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب مرفوعًا بلفظ: «**من أحاط علىٰ شيء فهو أحق به، وليس لعرق ظالم حق**».

قلت: والحديث مشهور بدون زيادة: «**ليس لعرق ظالم حق**»، فقد روىٰ الحديث جماعة عن سعيد ابن أبي عروبة بدون هذه الزيادة.

انظر: ابن أبي شيبة (٧/ ٧٦)، والكبرىٰ للنسائي (٥٧٦٣)، وابن الجارود (١٠١٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٣/ ٢٦٨)، والطبراني في "الكبير" (٦٨٦٣) (٦٨٦٤)، ورواه أيضًا شعبة وهشام عن عروة بدون الزيادة المذكورة. انظر: الطيالسي (٩٠٦)، والطبراني في "الكبير" (٦٨٦٥) (٦٨٦٦) (٦٨٦٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٨).

قلت: فالزيادة المذكورة تعتبر شاذة في حديث سمرة بن جندب، والله أعلم.

وللحديث شاهد من حديث عبادة بن الصامت: أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٦-٣٢٧)، من طريق إسحاق ابن يحيىٰ بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة بن الصامت قال: إن من قضاء رسول الله ﷺ أنه ليس لعرق ظالم حق. =

﴿٨٨٨﴾ وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِمِنًىٰ: «إِنْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: إذا غصب غاصبٌ أرضًا فزرعها، فأدركها صاحبها بعد حصاد الزرع؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٦٥): فَمَتَىٰ كَانَ هَذَا بَعْدَ حَصَادِ الْغَاصِبِ الزَّرْعَ؛ فَإِنَّهُ لِلْغَاصِبِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ إِلَىٰ وَقْتِ التَّسْلِيمِ، وَضَمَانُ النَّقْصِ.اهـ

مسألة [٢]: إذا غصب أرضًا فبنى فيها أو غرس غرسًا؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٦٥): إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ بَنَىٰ فِيهَا، فَطَلَبَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قَلْعَ غِرَاسِهِ، أَوْ بِنَائِهِ؛ لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ، أَنَّ

= وإسناده منقطع؛ لأن إسحاق لم يدرك عبادة بن الصامت، ثم هو مجهول الحال، ثم إن حديثه هذا غير محفوظ كما ذكر ذلك ابن عدي في "الكامل".

قلت: فالحديث أحسن طرقه مرسل عروة بن الزبير، ولا نعلم له ما يصلح لتقويته، والله أعلم.

وانظر: "البدر المنير" (٦/ ٧٦٦-)، و "إرواء الغليل" (١٥٢٠).

(١) أخرجه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩).

النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**».اهـ

ومعنى هذه الجملة: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»، رُوي بتنوين (عرق)؛ فيكون (ظالمٍ) نعتًا لـ(عرق)، وأسند إليه الظلم؛ لأنَّ الظلم حصل به، ويروىٰ بالإضافة بغير تنوين فيكون بتقدير مضاف محذوف، أي: ليس لذي عرق ظالمٍ حقٌّ.

مسألة [٣]: إذا غصب غاصب أرضًا ثم أدركها ربها والزرع قائم لم يُحصد؟

❁ قال جماعة من أهل العلم: يُخَيَّرُ المالك بين أن يقر الزرع إلىٰ وقت الحصاد، وله أجرة المثل وأرش النقص، وبين أن يدفع إلىٰ صاحب الزرع نفقته ويأخذ الزرع، وهذا مذهب أحمد، وأبي عبيد وغيرهما، واستدلوا علىٰ ذلك بحديث رافع ابن خديج الذي في الباب، وبحديث رافع بن خديج في "سنن أبي داود" (٣٣٩٩) بإسناد صحيح أنَّ النبي ﷺ رأىٰ زرعًا في أرض ظهير، فقال: «**ما أحسن زرع ظهير!**» فقالوا: إنه ليس لظهير، ولكنه لفلان. قال: «**فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته**».

❁ ومذهب الجمهور، وأكثر الفقهاء علىٰ أن المالك يملك إجبار الغاصب علىٰ قلع زرعه كالغرس، والبناء، واستدلوا بعموم حديث: «**ليس لعرق ظالم حق**»، ولأنه زرع في أرض غيره ظلمًا؛ فليس له الحق في إبقائه في أرضه بغير إذنه ورضاه، وهذا القول اختاره الشوكاني وهو الصواب، وأما حديثهم الأول فهو ضعيف كما تقدم بيانه في الباب، وحديثهم الثاني ليس فيه أنه زرع بغير إذن

صاحب الأرض، أو بعد غصبه الأرض، بل الظاهر في الحديث خلاف ذلك، والأظهر في هذا الحديث أنَّ الكراء كان بصورة لم يرضها رسول الله ﷺ؛ ولذلك قال سعيد بن المسيب عَقِبَ الحديث المذكور: أفقر أخاك. أي: أعطه، أو أكره بالدراهم.(١)

مسألة [٤]: إذا قلع الغاصب الشجر فهل يلزمه تسوية الأرض؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٦٦): وَإِذْ قَلَعَهَا لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ، وَرَدُّ الْأَرْضِ إلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَزِمَتْهُ إزَالَتُهُ.اهـ

بعض التفريعات:

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٦٦): وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَخْذَ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ بِغَيْرِ عِوَضٍ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ الْغَاصِبِ، فَلَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَخْذَهُ، كَمَا لَوْ وَضَعَ فِيهَا أَثَاثًا أَوْ حَيَوَانًا. وَإِنْ طَلَبَ أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ، وَأَبَىٰ مَالِكُهُ إلَّا الْقَلْعَ؛ فَلَهُ الْقَلْعُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَمَلَكَ نَقْلَهُ. وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ أَخْذِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا. وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَىٰ تَعْوِيضِهِ عَنْهُ بِالْقِيمَةِ أَوْ غَيْرِهَا؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ؛ لِيَتَخَلَّصَ مِنْ قَلْعِهِ، وَقَبِلَهُ الْـمَالِكُ؛ جَازَ. وَإِنْ أَبَىٰ قَبُولَهُ، وَكَانَ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٣٧٦-) «السيل الجرار» (٣/ ٣٥٣).

غَرَضٌ صَحِيحٌ احْتَمَلَ أَنْ يُجبَرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ رَفْعَ الْخُصُومَةِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ يَفُوتُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ؛ لِأَنَّ فِيهِ إجْبَارًا عَلَىٰ عَقْدٍ يُعْتَبَرُ الرِّضَا فِيهِ.اهـ

مسألة [٥]: إذا غصب أرضًا فغرسها، فأثمرت فلمن الثمرة؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ٣٧٩): وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا فَأَثْمَرَتْ، فَأَدْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ أَخْذِ الْغَاصِبِ ثَمَرَتَهَا؛ فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ أَدْرَكَهَا وَالثَّمَرَةُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةُ شَجَرِهِ، فَكَانَتْ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَرْضِهِ، وَلِأَنَّهَا نَمَاءُ أَصْلٍ مَحْكُومٍ بِهِ لِلْغَاصِبِ؛ فَكَانَ لَهُ، كَأَغْصَانِهَا وَوَرَقِهَا.اهـ

ثم ذكر عن القاضي أنه قال: هي لرب الأرض. ونقله عن أحمد رواية.

قلتُ: والراجح هو القول الأول، ولكن عليه أجرة الأرض كما تقدم، والله أعلم.

مسألة [٦]: إذا اشترى أرضًا فبنى فيها أو غرس ثم بانت مغصوبة؟

قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٣١): نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ اشْتَرَىٰ أَرْضًا فَبَنَىٰ فِيهَا أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ؛ فَلِلْمُسْتَحِقِّ قَلْعُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ الْبَائِعِ بِمَا نَقَصَ، وَنَصَّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَحِقِّ قَلْعُهُ إلَّا أَنْ يَضْمَنَ نَقْصَهُ، ثُمَّ يَرْجِعَ بِهِ عَلَىٰ الْبَائِعِ، وَهَذَا أَفْقَهُ النَّصَّيْنِ، وَأَقْرَبُهُمَا إلَىٰ الْعَدْلِ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ غَرَسَ وَبَنَىٰ غِرَاسًا وَبِنَاءً مَأْذُونًا فِيهِ، وَلَيْسَ ظَالِمًا بِهِ، فَالْعِرْقُ لَيْسَ بِظَالِمٍ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَحِقِّ قَلْعُهُ حَتَّىٰ يَضْمَنَ لَهُ نَقْصَهُ، وَالْبَائِعُ هُوَ الَّذِي ظَلَمَ الْمُسْتَحِقَّ بِبَيْعِهِ مَالَهُ وَغَرَّ الْمُشْتَرِيَ بِبِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ فَإِذَا أَرَادَ الْمُسْتَحِقُّ

الرُّجُوعَ فِي عَيْنِ مَالِهِ ضَمِنَ لِلْمَغْرُورِ مَا نَقَصَ بِقَلْعِهِ ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الظَّالِمِ، وَكَانَ تَضْمِينُهُ لَهُ أَوْلَىٰ مِنْ تَضْمِينِ الْـمَغْرُورِ، ثُمَّ تَمْكِينُهُ مِنْ الرُّجُوعِ عَلَىٰ الْغَارِّ.اهـ

مسألة [٧]: إذا غصب شجرًا فأثمر، فلمن الثمر؟

قال عبد الله بن أحمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٧٩-٣٨٠): وَإِنْ غَصَبَ شَجَرًا فَأَثْمَرَ؛ فَالثَّمَرُ لِصَاحِبِ الشَّجَرِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَلِأَنَّ الشَّجَرَ عَيْنُ مِلْكِهِ نَمَا وَزَادَ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَالَتْ أَغْصَانُهُ. وَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّمَرِ إنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا؛ فَعَلَيْهِ بَدَلُهُ.اهـ

مسألة [٨]: إذا غصب دارًا فزوقها، وجصصها، ثم طالبه صاحبها بإزالته؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٦٧): وَإِنْ غَصَبَ دَارًا، فَجَصَّصَهَا، وَزَوَّقَهَا، وَطَالَبَهُ رَبُّهَا بِإِزَالَتِهِ، وَفِي إزَالَتِهِ غَرَضٌ؛ لَزِمَهُ إزَالَتُهُ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا إنْ نَقَصَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، فَوَهَبَهُ الْغَاصِبُ لِمَالِكِهَا؛ أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صِفَةٌ فِي الدَّارِ، فَأَشْبَهَ قِصَارَةَ الثَّوْبِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، فَصَارَتْ بِمَنْزِلَةِ الْقُمَاشِ. وَإِنْ طَلَبَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ، وَمَنَعَهُ الْـمَالِكُ، وَكَانَ لَهُ قِيمَةٌ بَعْدَ الْكَشْطِ؛ فَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُ، كَمَا يَمْلِكُ قَلْعَ غِرَاسِهِ، سَوَاءٌ بَذَلَ لَهُ الْـمَالِكُ قِيمَتَهُ، أَوْ لَمْ يَبْذُلْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: يَمْلِكُ قَلْعَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ. **وَالثَّانِي**: لَا يَمْلِكُ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ يَضُرُّ وَلَا يَنْفَعُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ.اهـ

مسألة [٩]: إذا غصب أرضًا وكشط ترابها؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ٣٦٧-٣٦٨): وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَكَشَطَ تُرَابَهَا؛ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَفَرْشُهُ عَلَىٰ مَا كَانَ، إنْ طَلَبَهُ الْـمَالِكُ، وَكَانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَىٰ فَرْشِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. وَإِنْ مَنَعَهُ الْـمَالِكُ فَرْشَهُ، أَوْ رَدَّهُ وَطَلَبَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ، وَكَانَ فِي رَدِّهِ غَرَضٌ مِنْ إزَالَةِ ضَرَرٍ، أَوْ ضَمَانٍ، فَلَهُ فَرْشُهُ وَرَدُّهُ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهَا مُدَّةَ شَغْلِهَا وَأَجْرُ نَقْصِهَا. وَإِنْ أَخَذَ تُرَابَ أَرْضٍ، فَضَرَبَهُ لِبنَاءٍ؛ رَدَّ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَعَلَ فِيهِ تِبْنًا لَهُ، فَيَكُونَ لَهُ أَنْ يَحُلَّهُ وَيَأْخُذَ تِبْنَهُ. وَإِنْ كَانَ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ كَشْطِ التَّزْوِيقِ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ. وَإِنْ طَالَبَهُ الْـمَالِكُ بِحَلِّهِ؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ إذَا كَانَ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ. وَإِنْ جَعَلَهُ آجُرًّا أَوْ فَخَّارًا؛ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَلَا أَجْرَ لَهُ لِعَمَلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ كَسْرُهُ، وَلَا لِلْمَالِكِ إجْبَارُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَفَهٌ لَا يُفِيدُ، وَإِتْلَافٌ لِلْمَالِ، وَإِضَاعَةٌ لَهُ، وَقَدْ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إضَاعَةِ الْـمَالِ.اهـ

مسألة [١٠]: إذا غصب أرضًا فحفر بها بئرًا؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ٣٦٨-٣٦٩): وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَحَفَرَ فِيهَا بِئْرًا فَطَالَبَهُ الْـمَالِكُ بِطَمِّهَا؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ، وَلِأَنَّ التُّرَابَ مِلْكُهُ، نَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَتُرَابِ الْأَرْضِ. وَكَذَلِكَ إنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِ رَجُلٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمَّهَا، فَمَنَعَهُ الْـمَالِكُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّهَا، بِأَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ ضَمَانُ مَا يَقَعُ فِيهَا، أَوْ يَكُونَ قَدْ

نَقَلَ تُرَابَهَا إِلَىٰ مِلْكِ نَفْسِهِ، أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ طَرِيقٌ يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَفْرِيغِهِ، فَلَهُ الرَّدُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الْغَرَضِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّ الْبِئْرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التُّرَابَ فِي مِلْكِ الْـمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَأَبْرَأَهُ الْـمَغْصُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ، وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمُّهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إتْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ نُقْرَةً(١)، فَطَبَعَهَا دَرَاهِمَ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا نُقْرَةً.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْـمُزَنِيُّ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ طَمُّهَا. وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لَنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ الْـمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ إبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَهُوَ أَيْضًا إبْرَاءٌ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ وَهُوَ الْوَاقِعُ فِيهَا.

وَلَنَا: أَنَّ الضَّمَانَ إنَّمَا لَزِمَهُ لِوُجُودِ التَّعَدِّي، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ؛ زَالَ التَّعَدِّي، فَزَالَ الضَّمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا إبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ، وَإِنَّمَا هُوَ إسْقَاطُ التَّعَدِّي بِرِضَائِهِ بِهِ. وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إذَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالْإِبْرَاءِ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاهُ بِذَلِكَ.اهـ

مسألة [١١]: إذا غصب غاصب عبدًا، ثم جنى عليه جناية مقدرة الدية؟

❁ الصحيح من كلام أهل العلم أنَّ الغاصب يضمن أكثر الأمرين من أرش النقص، أو دية ذلك العضو؛ لأنَّ سبب ضمان كل واحد منهما وُجِدَ؛ فوجب أكثرهما، ودخل الآخر فيه؛ فإنَّ اليد والجناية وُجِدا جميعًا.(٢)

---

(١) هي سبيكة الفضة التي لم تُصنَّع بَعْدُ.

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧٢).

مسألة [١٢]: إذا جنى على العبد غير الغاصب؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٣٧٣): وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَقَطَعَ آخَرُ يَدَهُ؛ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْجَانِيَ قَطَعَ يَدَهُ، وَالْغَاصِبُ حَصَلَ النَّقْصُ فِي يَدِهِ، إنْ ضَمَّنَ الْجَانِيَ؛ فَلَهُ تَضْمِينُهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ لَا غَيْرُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَمِّنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ. وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَىٰ نِصْفِ الْقِيمَةِ إنْ نَقَصَ أَكْثَرُ مِنْ النِّصْفِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ.

قال: وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ؛ فَلِرَبِّ الْعَبْدِ تَضْمِينُهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وُجِدَ فِي يَدِهِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْـمَوْجُودِ مِنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَىٰ الْجَانِي بِنِصْفِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَرْشُ جِنَايَتِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا. انتهىٰ بتصرف واختصار.

مسألة [١٣]: إذا غصب عبداً فجنى عليه جناية مقدرة بقيمته كاملة؟

وذلك مثل أن يقطع يديه، أو أنفه، أو ذكره، أو أذنيه...

❁ فمذهب الجمهور علىٰ أنه تلزمه القيمة كلها ورَدُّ العبد، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي؛ لأنَّ المتلف بعضه، فلا يقف ضمانه علىٰ زوال الملك عن جملته.

❁ وقال أبو حنيفة، والثوري: يخير المالك بين أن يصبر، ولا شيء له، وبين أخذ قيمته ويملكه الجاني؛ لأنه ضمان مال، فلا يبقىٰ ملك صاحبه عليه مع ضمانه له.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب قول الجمهور، والله أعلم.[١]

---

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ٣٧٣).

مسألة [١٤]: إذا جنى العبد المغصوب، فمن يضمن جنايته؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٣٧٤): وَإِنْ جَنَىٰ الْعَبْدُ الْـمَغْصُوبُ؛ فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي؛ لِكَوْنِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَىٰ الْغَاصِبِ كَسَائِرِ نَقْصِهِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ أَوْ الْـمَالَ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ النَّقْصِ الَّذِي لَحِقَ الْعَبْدَ، وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ سَيِّدِهِ؛ فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَىٰ الْغَاصِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ جِنَايَاتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَىٰ الْغَاصِبِ، كَالْجِنَايَةِ عَلَىٰ الْأَجْنَبِيِّ.اهـ

مسألة [١٥]: من غُصِبَ عليه مال ثم قَدَر على مال للغاصب، فهل له أن يأخذه ويقاصّه بحقه؟

هذه المسألة تسمىٰ عند أهل العلم بمسألة (الظفر)، وفيها خلاف بين أهل العلم.

❁ فقد ذهب جمعٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ له أن يأخذ ذلك المال، ويأخذ ماله المغصوب منه، ويرد عليه الباقي منه إن بقي، وهذا قول ابن سيرين، وعطاء، والنخعي، والشعبي، والشافعي، والبخاري، والظاهرية، وقال به جمعٌ من المالكية، وسواء كان ذلك المال من جنس ماله، أو من غير جنسه.

واستدلوا علىٰ ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦]، وقوله: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى:٤٠]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ

عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٤].

❁ واختلف النقل عن الحنفية، فنقل عنهم الحافظ ابن حجر رحمه الله أنهم يجيزون ذلك فيما كان مثليًّا، لا فيما كان متقومًا؛ لما يخشىٰ فيه من الحيف، ونقل عنهم ابن القيم رحمه الله أنهم أجازوه فيما إذا كان من جنسه.

❁ وظاهر مذهب أحمد، ومالك أنها لا تجوز، واستدلوا بحديث: «**أدِّ الأمانة إلىٰ من ائتمنك، ولا تخن من خانك**».[1]

❁ وذهب ابن القيم رحمه الله إلىٰ أنه إن كان سبب الحق ظاهرًا كالنكاح، والضيافة يجوز الظفر به، وإن كان السبب خفيًّا؛ فلا يجوز؛ لأنه موضع تهمة وخيانة.

قلتُ: والصواب هو القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة، وقد استدل البخاري رحمه الله علىٰ ذلك بحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة: «**خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك**»[2]، وحديث عقبة بن عامر في شأن الذين لا يضيفون، قال: «**خذوا منهم حق الضيافة الذي ينبغي لهم**».[3]

تنبيه: قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في "الفتح": واتفقوا علىٰ أن محل الجواز في الأموال لا في العقوبات البدنية؛ لكثرة الغوائل في ذلك، قال: ومحل الجواز في الأموال أيضًا ما إذا أُمِنَ الغائلة، كنسبته إلىٰ السرقة، ونحو ذلك.اهـ[4]

---

(١) تقدم تخريجه في "البلوغ" رقم (٨٧٩).
(٢) سيأتي تخريجه في "البلوغ" رقم (١١٣٧).
(٣) أخرجه البخاري برقم (١٤٦١)، ومسلم برقم (١٧٢٧).
(٤) انظر: "الفتح" (٢٤٦١) "المحلىٰ" (١٢٨٤) "إغاثة اللهفان" (٢/ ٨٠).

بَابُ الشُّفْعَةِ

٨٨٩ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللهِ رضي الله عنهما قَالَ: قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ: بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.(١)

وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ: أَرْضٍ، أَوْ رَبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يَعْرِضَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ.

وَفِي رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ: قَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ. وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.(٢)

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤) (١٣٥). وليس عند مسلم «**فإذا وقعت الحدود...**».

(٢) **ضعيف**. أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" (٤/ ١٢٦) فقال حدثنا محمد بن خزيمة قال ثنا يوسف بن عدي قال ثنا ابن إدريس عن ابن جريج عن عطاء عن جابر رضي الله عنه به مرفوعًا. ورجال إسناده كلهم ثقات، إلا أن يوسف بن عدي قد شذَّ في إسناده ومتنه؛ فقد رواه الثقات عن ابن إدريس، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر باللفظ الأول: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ...**» وجعلوا شيخ ابن جريج أبا الزبير كما أبان ذلك الإمام الألباني رحمه الله في "الضعيفة" (٣/ ٦٣).

وفي الباب مرسل صحيح من مراسيل ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشريك شفيع في كل شيء**» أخرجه البيهقي (٦/ ١٠٩)، بإسناد صحيح إلىٰ ابن أبي مليكة.

وقد روي موصولًا عن ابن عباس، أخرجه البيهقي (٦/ ١٠٩)، من طريق أبي حمزة السكري عن عبدالعزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس به.

قال الدارقطني في "السنن" (٤/ ٢٢٢): خالفه شعبة وإسرائيل وعمرو بن أبي قيس وأبوبكر بن عياش فرووه عن عبدالعزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة مرسلًا وهو الصواب، ووهم أبوحمزة في إسناده. =

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: ما هي الشفعة؟

الشفعة في اللغة: مأخوذة من الشفع، وهو الزوج، ضد الفرد، فإذا أضيف إلىٰ الفرد آخر فقد شُفِعَ.

وفي الشرع: هي انتزاع الشريك حصة شريكه المنتقلة إلىٰ غيره بِعِوَض بمثل ذلك العوض، وهي ثابتة بالسنة والإجماع.

أما من السنة: فأحاديث الباب.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء علىٰ ثبوت الشفعة في الجملة، ولم ينقل الخلاف إلا عن أبي بكر الأصم المعتزلي، ولا يُعتدُّ بخلافه.(١)

مسألة [٢]: الشفعة في الأرض.

❁ الشفعة تثبت في الأرض عند أهل العلم، ونقل ابن قدامة، وشيخ الإسلام وغيرهما عدم الخلاف في ذلك عند من أثبت الشفعة.

❁ بينما نقل ابن حزم عن عثمان البتي، والحسن الخلافَ في ذلك.

والصحيح ثبوت الشفعة فيها؛ للأدلة المذكورة في الباب، والله أعلم.(٢)

= وقال البيهقي: هذا هو الصواب مرسل. انظر: البيهقي (٦/ ١٠٩).

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٣٥) "الفتح" (٢٢٥٧).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٤٣٩) "المحلىٰ" (١٥٩٥) "الاختيارات الفقهية" (ص١٦٧).

مسألة [٣]: هل تثبت الشفعة في الغرس والبناء والزرع تبعًا للأرض؟

أما الغرس والبناء الذي يُباع مع الأرض؛ فإنه يؤخذ بالشفعة تبعًا للأرض بغير خلافٍ يُعرف عند من أثبت الشفعة. قاله ابن قدامة.

❁ وأما الزرع، والثمرة الظاهرة ففي ثبوت الشفعة فيها خلاف إذا بيعت مع الأرض فمذهب أحمد، والشافعي أنها لا تؤخذ بالشفعة مع الأصل؛ لأنه لا يدخل في البيع؛ إلا تبعًا؛ فلا يؤخذ بالشفعة، كقماش الدار، وعكسه البناء والغراس.

❁ ومذهب مالك، وأبي حنيفة أنها تؤخذ بالشفعة مع أصولها؛ لأنه متصل بما فيه الشفعة، فيثبت فيه الشفعة تبعًا كالبناء والغراس.

قلتُ: سيأتي قريبًا بيان هل الشفعة في كل شيءٍ، أم هي خاصة في الأرض؟ والصحيح أنها تثبت في كل مشترك لم يقسم؛ وعلىٰ هذا فالشفعة ثابتة في الزرع والثمار، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: هل تثبت الشفعة في غير الأرض والدور من المنقولات وغيرها؟

❁ في هذه المسألة أقوال لأهل العلم:

الأول: لا شفعة في ذلك، سواء كان مما ينقل كالحيوان، والثياب، والسفن، والحجارة، والزرع، والثمار، أو لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع مفردًا، وهذا قول

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٣٩-) «البيان» (٧/ ١٠٠).

الحنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي.

الثاني: لا شفعة في المنقولات، رُوي عن الحسن، والثوري، والأوزاعي، والعنبري، وقتادة، وربيعة، وإسحاق، ورُوي عن مالك، وعطاء.

الثالث: الشفعة في كل شيء، وهو قول مالك في رواية، ورجع إليه عطاء، وهو قول ابن أبي مليكة، ورجحه ابن حزم، واستدلوا برواية الطحاوي الذي في الباب.

الرابع: عن الإمام أحمد رواية أنَّ الشفعة ثابتة أيضًا فيما لا ينقسم كالحجارة، والسيف، والحيوان. وهو بمعنىٰ الذي قبله.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب أنَّ الشفعة ثابتة في كل شيء، وفي رواية مسلم: «**في كل مالم يقسم**»، وقد استدل أهل القول الأول بقوله ﷺ: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق...**»، فقالوا: هذا يدل علىٰ أنَّ المراد به الأرض فقط.

وأُجيب بأنَّ هذا التعليل لا يستفاد منه تخصيص العموم الوارد، وإنما يُستفاد منه أنَّ المشترك فيه إن كان أرضًا فلا شفعة إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، والله أعلم.(١)

مسألة [٥]: ما لا يمكن قسمته كالدكان الصغير، والطريق الضيقة؟

❁ من أهل العلم من منع الشفعة في ذلك؛ لأنَّ إثبات الشفعة في ذلك يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ٤٤٠) "المحلىٰ" (١٥٩٥) (١٦١١).

يمتنع المشتري لأجل الشفيع؛ فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع؛ فتسقط الشفعة؛ فيؤدي إثباتها إلىٰ نفيها، ولأنَّ إثبات الشفعة لدفع الضرر عن الشريك الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج إليه من إحداث مرافق خاصَّة، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم. وهذا القول قاله يحيىٰ بن سعيد، وربيعة، والشافعي، وأحمد، ومالك في رواية عنهما.

❁ وذهب طائفة من أهل العلم إلىٰ ثبوت الشفعة في ذلك، وهو قول الثوري، وابن سريج، وأبي حنيفة، وأحمد، ومالك في رواية عنهما؛ لعموم حديث جابر الذي في الباب، ولأنَّ الشفعة تثبت لإزالة الضرر الذي يحصل بالمشاركة، والضرر ههنا أكثر؛ لأنه لا يمكن التخلص منه بالقسمة.

وهذا القول هو الصواب، وهو ترجيح شيخ الإسلام، ثم الإمام ابن عثيمين رحمهما الله.[1]

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٤٠) «مجموع الفتاوىٰ» (٣٠/ ٣٨١-) «الاختيارات» (ص١٦٧) «الشرح الممتع».

٨٩٠ وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ**». رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَلَهُ عِلَّةٌ.(١)

٨٩١ وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ**».(٢) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ، وَفِيهِ قِصَّةٌ.(٣)

٨٩٢ وَعَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالأَرْبَعَةُ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.(٤)

---

(١) **ضعيف**. لم يخرجه النسائي من حديث أنس، وأخرجه ابن حبان (٥١٨٢)، من طريق عيسىٰ بن يونس حدثنا سعيد عن قتادة عن أنس به. قال الترمذي (١٣٦٨): روىٰ عيسىٰ بن يونس عن سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي ﷺ مثله، وروي عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ. والصحيح عند أهل العلم حديث الحسن عن سمرة، ولا نعرف حديث قتادة عن أنس إلا من حديث عيسىٰ بن يونس. اهـ

قلت: وأعله أيضًا الدارقطني كما في «إتحاف المهرة» (٢/ ٢٠٨).

وقال الحافظ ابن حجر في المصدر المذكور (٢/ ٢٠٧): هو معلول، وإنما المحفوظ عن قتادة عن الحسن عن سمرة.

قلت: أما حديث سمرة بن جندب فقد أخرجه أحمد (٥/ ٨)، وأبوداود (٣٥١٧)، والنسائي في «الكبرىٰ» كما في «التحفة» (٤/ ٦٩)، وابن الجارود (٦٤٤) من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة به. فهذا الإسناد هوالمحفوظ، وفيه ضعف؛ لأنه من رواية الحسن عن سمرة، وهو مدلس ولم يسمع من سمرة غير حديث العقيقة، ولكن الحديث صحيح بشاهده الذي بعده.

(٢) حديث أبي رافع تقدم في (أ) و(ب) قبل حديث أنس الذي قبله.

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٢٥٨).

(٤) **ضعيف معل**. أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٣)، وأبوداود (٣٥١٨)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، والترمذي (١٣٦٩)، والنسائي في «الكبرىٰ» كما في «التحفة» (٢/ ٢٢٩)، كلهم من طريق عبدالملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر به. =

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: هل تثبت الشفعة فيما قد قسم من الأراضي والدور؟

❁ ذهب أكثر العلماء إلىٰ أنَّ الأراضي إذا قسمت فلا شفعة، وهو قول أحمد، ومالك، والشافعي، وإسحاق وغيرهم، واستدلوا بحديث جابر رضي الله عنه: «**فإذ وقعت الحدود، وصرفت الطرق؛ فلا شفعة**».

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أن الشفعة تثبت بالجوار، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، وأصحاب الرأي، واستدلوا بأحاديث الباب المقيدة بالجوار.

❁ وذهب بعض أهل العلم إلىٰ أن الشفعة تكون فيما لم يقسم، أو فيما قُسِم إذا بقيت بعض الحقوق المتعلقة بالأرض لم تقسم، كطريقٍ، أو بئر، أو ما أشبه ذلك، وهو قول العنبري، وسوار القاضيين، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وهو قول ابن حزم، وهو الصواب في هذه المسألة؛ لأنَّ فيه جمعًا بين الأدلة المتقدمة، ويدل عليه حديث جابر الذي أُعِلَّ، وقوله أيضًا في حديث جابر رضي الله عنه الأول: «**وصرفت الطرق**» فيفهم منه أنها إذا لم تبين الطرق وتقسم؛ فله الشفعة.

= وقد أنكر علىٰ عبدالملك هذا الحديث، وممن أنكره شعبة وابن معين وأحمد بن حنبل وغمزه البخاري، وقد دافع ابن القيم رحمه الله عن الحديث في "أعلام الموقعين" و "تهذيب السنن"، وكذلك ابن عبدالهادي في "التنقيح" كما في "نصب الراية" (٤/ ١٧٤) وصححه الإمام الألباني في "الإرواء". وقد ذكره شيخنا رحمه الله في "أحاديث معلة ظاهرها الصحة" ص (٩٧-٩٨).

وأما حديث أبي رافع، وأنس رضي الله عنهما اللذين في الباب فلهما توجيهات: **أحدها:** أن يحمل على الجار الذي يشترك معه في الطريق. **ثانيها:** يحمل الجار على الشريك؛ فالشريك يطلق عليه جار في اللغة، وقد أنشدوا بعض الأبيات الدالة على ذلك. **ثالثها:** أن المراد بها الحث على الإحسان إلى الجيران، ومعرفة حقوقهم، ولا يصلح حملها على الإطلاق؛ لأنَّ حديث جابر رضي الله عنه الأول يدل على أنه لا شفعة للجار إذا وقعت الحدود، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: هل يشترط في الشفعة أن يكون الملك منتقلًا بعوض؟

أما ما ينتقل بالإرث فليس فيه شفعة، ولم يذكروا في ذلك خلافًا.

❁ واختلفوا فيما ينتقل بالهبة، والصدقة: فمذهب الجمهور من أهل العلم أنه لا شفعة فيه كالمنتقل بالإرث، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، ورجحه ابن حزم؛ لأنَّ الشفعة جاءت فيما انتقل بعوض.

❁ وعن مالك رواية: أنَّ فيه الشفعة، وحُكي عن ابن أبي ليلى، ورجحه الشيخ ابن عثيمين؛ لأن العلة موجودة في ذلك، وهو تضرر الشريك بذلك.

قلتُ: يظهر لي أنَّ القول الأول أقرب؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر باستئذان الشريك إذا أراد البيع لا إذا أراد الهبة، أو الصدقة، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٣٦) «أعلام الموقعين» (٢/ ١٣٠-١٣١) «الفتاوى» (٣٠/ ٣٨٣) «الاختيارات» (ص١٦٧) «المحلى» (١٦١١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٤٣) «الاختيارات» (ص١٦٨) «المحلى» (١٥٩٥).

مسألة [٣]: إذا كان الشقص منتقلًا بعوض غير المال؟

أما ما كان منتقلًا بعوض مالي، وهو البيع بمال؛ فلا خلاف في ثبوت الشفعة فيه، ومثله كل عقد جرىٰ مجرىٰ البيع، كالصلح الذي بمعنىٰ البيع، وقد أشرنا إليه في باب الصلح، وكالصلح عن الجنايات الموجبة للمال.

❁ وأما ما ينتقل بعوض غير مالي، كمهرٍ، وخلعٍ، وصلحٍ عن دم العمد، ففيه قولان لأهل العلم:

الأول: لا شفعة فيه، وهو قول بعض الحنابلة، والحسن، والشعبي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، وابن حزم، وحجَّتُهم في ذلك أنَّ الشفعة جاءت في البيع كما أشرنا في المسألة السابقة.

الثاني: ثبوت الشفعة، وهو مذهب جماعة من أهل العلم، منهم: ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وبعض الحنابلة؛ وذلك لأنه منتقل بعوض فأشبه البيع. وهذا القول رجحه الإمام ابن عثيمين وهو الصواب فيما يظهر، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: إذا أقر البائع بالبيع، وأنكر المشتري؟

❁ للشفيع أن يأخذ بالشفعة، ولا ضرر من إنكار المشتري، وهذا قول أبي حنيفة، والمزني، وبعض الحنابلة، ومنهم من قال: ليس له الأخذ؛ لأن البيع لم يثبت بسبب إنكار المشتري، وهذا قول مالك، وأبي شريح، وبعض الحنابلة.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٤٤)، «الإنصاف» (٦/ ٢٩٠)، «المحلىٰ» (١٥٩٥)، «الشرح الممتع» (٤/ ٤٦٥) ط/ الآثار، «الأوسط» (١٠/ ٤٩٨).

والذي يظهر: أنَّ له الأخذ بالشفعة، ويسلم المال إلى البائع، ولا يحتاج إلى محاكمة المشتري، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٥]: هل تثبت الشفعة إذا كان في البيع خيار؟

❁ إذا كان الخيار للبائع، أو لهما جميعًا فلا تثبت الشفعة في ذلك؛ لأنها تُسقط حق البائع من الخيار. وأما إن كان الخيار للمشتري فقط: فذهب أبو حنيفة، وبعض الحنابلة، وهو قول للشافعي إلى أن الشفعة تثبت للشريك؛ لأنَّ البيع قد انعقد، والشفعة لا تُسقط حق المشتري من الثمن.

❁ ومذهب مالك، والحنابلة، وابن حزم، وهو قولٌ للشافعي أنَّ الشفعة لا تثبت ما دام الخيار موجودًا، والبيع لم يتم بعد، وإن كان الخيار من المشتري فقط؛ لأنَّ للمشتري الحق في إرجاعها إلى صاحبها، وقد يكون له في ذلك حظ.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح القول الأول، وبالله التوفيق.[(٢)]

مسألة [٦]: إذا أظهر المشتري أن الثمن بكذا فترك الشريك الشفعة ثم بان بأقل من ذلك؟

❁ ذكر أهل العلم أنَّ حق الشريك من الشفعة لا يسقط؛ لأنه غُرَّ بذلك، وهو قول أصحاب المذاهب الأربعة، وزاد الإمام مالك، فقال: يحلف أنه ما ترك إلا

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٥٢) «الإنصاف» (٦/ ٢٩١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٤٧) «المحلى» (١٦١٠) «الإنصاف» (٦/ ٢٩١) «المهذب» (١٤/ ٣٠٩) «الروضة» (٥/ ٧٤)، «الأوسط» (١٠/ ٤٩٢).

لأنه خدع في الثمن. ولم يشترط التحليف بقية أهل العلم، وخالف في المسألة ابن أبي ليلىٰ فقال: لا شفعة له. والصحيح قول مالك، والله أعلم.(١)

مسألة [٧]: إذا أراد الشريك أن يشفع بنصف الشقص المبيع؟

❁ ليس له ذلك عند جماعة من أهل العلم، منهم: محمد بن الحسن، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة؛ لأنَّ فيه تبعيض للمبيع وفي ذلك ضرر علىٰ المشتري ولا يُزال الضرر بالضرر.

❁ وقال بعضهم: له ذلك، وهو قول أبي يوسف، وبعض الشافعية والحنابلة؛ لأنَّ الشفعة في المبيع كله حق له، فله أن يترك بعض حقه ويأخذ بعضه.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أقرب، والله أعلم.(٢)

مسألة [٨]: إذا آذن الشريك شريكه بالبيع فلم يشفع فهل له الشفعة بعد البيع؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ الشفعة لا تسقط؛ لأنها لا تجب عندهم إلا بعد البيع، قالوا: فإسقاطه لها كان قبل وجوبها؛ فلا تسقط.

❁ وذهب الثوري،والحكم، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث إلىٰ أنها تسقط؛ لأنَّ النبي ﷺ أمر بالاستئذان، ولا فائدة من الاستئذان إن كانت الشفعة لا تسقط، وهذا قول الطحاوي، وابن حزم، وابن القيم، وشيخه شيخ الإسلام،

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٥٦)، «الأوسط» (١٠/ ٤٩٥).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٥٩) «المهذب» (١٤/ ٣٢٥) «الإنصاف» (٦/ ٢٥٩).

وهو رواية عن أحمد، وقال به إسحاق، والحسن بن حي، ورجَّحه الصنعاني، والشوكاني، وهو الصواب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٩]: إذا باع أحد الشريكين ثم باع الآخر فهل له الشفعة بعد بيع نصيبه؟

❁ أما إذا باع نصيبه كاملًا فمذهب الجمهور أنه لا شفعة له؛ لأنَّ سبب الشفعة قد خرج من يده.

❁ وذهب ابن حزم إلىٰ أن له الشفعة عَلِمَ أو لم يعلم؛ لأنه حق له فلا يسقط إلا إذا أسقطه بنفسه عالمًا بذلك، والصحيح قول الجمهور، والله أعلم.

❁ واختلف الجمهور إذا كان البيع لبعض نصيبه علىٰ قولين، والراجح أن له الحق في الشفعة، ولا تسقط عليه؛ لأنه مازال شريكًا، والله أعلم.

❁ واختلف الجمهور فيما إذا باع نصيبه قبل أن يعلم أن شريكه قد باع، فهل له الشفعة؟ فمنهم من قال: له الشفعة. ومنهم من قال: ليس له ذلك، وهذا أقرب، والله أعلم.[(٢)]

---

(١) انظر: "الأوسط" (١٠/ ٤٨٥)، "المحلىٰ" (١٥٩٤) "المغني" (٧/ ٥١٤-٥١٥) "الإنصاف" (٦/ ٢٥٦) "سبل السلام".

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٤٥٩-) "الإنصاف" (٦/ ٢٧٩) "المهذب" (١٤/ ٣٢٥) مع الشرح، "المحلىٰ" (١٦٠١) "حاشية ابن عابدين" (٩/ ٣٥٢).

(٨٩٣) وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَالبَزَّارُ وَزَادَ: «**وَلَا شُفْعَةَ لِغَائِبٍ**». وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.(١)

المسائل والأحكام المستفادة من الحديث

مسألة [١]: هل الشفعة على الفور، أم على التراخي؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أن الشفعة علىٰ الفور؛ فإنْ بادر بالشفعة، وإلا تسقط عليه، وهذا قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، وأحمد في رواية، والشافعي في أحد قوليه، واستدلوا بحديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا المذكور في الباب، وبحديثٍ اشتهر عند الفقهاء ولا أصل له: «**الشفعة لمن واثبها**»، وقالوا: إذا قلنا علىٰ التراخي حصل الضرر علىٰ المشتري.

❁ وذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ الشفعة علىٰ التراخي، وهو قول مالك، وأحمد في رواية، والشافعي في قول له، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، وابن حزم وغيرهم؛ لعدم وجود دليل صحيح يدل علىٰ الفورية، والأصل أنه حق له؛ فلا تزول إلا برضاه، أو ما يدل عليه. واختلف هؤلاء ما هو آخر وقت لهذا التراخي؟ فقال مالك: تنقطع بسنة. وعنه: بمضي مدة يُعلم أنه تارك للشفعة غير راغب فيها. وهذا قول أحمد علىٰ الرواية الثانية، وبعض أصحابه. وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو ثور، والشافعي: مقدر بثلاثة أيام. وقال ابن حزم: علىٰ التراخي بدون

(١) ضعيف جدًّا. رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، من طريق محمد بن الحارث البصري عن محمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر به. وإسناده ضعيف جدًّا؛ لأن محمدًا البيلماني متروك، وأباه ضعيف، ومحمد ابن الحارث ضعيف وبعضهم تركه.

تحديد، ولو بقيت سبعين عامًا.

قلتُ: الراجح في هذه المسألة أن الشفعة علىٰ التراخي حتىٰ يسقطها بنفسه، أو يظهر منه ما يدل علىٰ عدم رغبته فيها، وأما تحديد انتهاء وقت الشفعة؛ فأمره إلىٰ تحديد القاضي؛ فيحدد مدة لا ضرر فيها علىٰ الطرفين، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: هل للغائب شفعة؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤٦١-٤٦٢): الْغَائِبَ لَهُ شُفْعَةٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَرُوِيَ عَنْ النَّخَعِيِّ: لَيْسَ لِلْغَائِبِ شُفْعَةٌ. وَبِهِ قَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَالْبَتِّيُّ، إلَّا لِلْغَائِبِ الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّ إثْبَاتَ الشُّفْعَةِ لَهُ يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي، وَيَمْنَعُ مِنْ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ وَتَصَرُّفِهِ عَلَىٰ حَسَبِ اخْتِيَارِهِ؛ خَوْفًا مِنْ أَخْذِهِ.

قال ابن قدامة: وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ عليه السلام: «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**» وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ مَالِيٌّ وُجِدَ سَبَبُهُ بِالنِّسْبَةِ إلَىٰ الْغَائِبِ، فَيَثْبُتُ لَهُ، كَالْإِرْثِ.. .اهـ

مسألة [٣]: إذا علم الشريك بالبيع وهو في سفر؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي في قولٍ أنَّ عليه الإشهاد علىٰ المطالبة بالشفعة؛ فإن لم يفعل فلا شفعة له.

❁ وعن الشافعي وجهٌ أنه لا يحتاج إلىٰ الإشهاد؛ لأنه ثَبَتَ عذره.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٥٣) "المحلىٰ" (١٥٩٦) "الإنصاف" (٦/ ٢٤٤)، "الأوسط" (١٠/ ٤٩٠).

❁ وقال القاضي الحنبلي: إن سار عقب علمه إلىٰ البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد؛ احتمل أن لا تبطل شفعته؛ لأنَّ ظاهر سيره أنه للطلب، وهو قول أصحاب الرأي، والعنبري، وقول للشافعي.

❁ وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر السير؛ فإن مضىٰ الأجل قبل أن يبعث، أو يطلب؛ بطلت شفعته.

❁ وقال العنبري: له مسافة الطريق ذاهبًا وجائيًا.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الراجح أنَّ له الشفعة، ولا يلزمه الإشهاد لعذره الظاهر؛ فإن تيسر له الرجوع، أو التوكيل في الشفعة، وإلا فيشفع عند رجوعه، ولو تأخر، والله أعلم.[١]

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤٦٣): ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره أن شفعته لا تسقط؛ لأنه معذور في تركه.اهـ

مسألة [٤]: إذا لم يعلم الشريك بالبيع حتى باع المشتري لآخر؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤٦٥): الشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ، إنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ الثَّانِيَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَجَبَتْ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَىٰ تَصَرُّفَهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ مِنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي الْعَقْدَيْنِ، فَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٦٢) "الإنصاف" (٦/ ٢٤٧-).

ثم ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ مثل ذلك إذا تبايع ثلاثة، ثم ذكر أنه إن شفع بالعقد الأول رجع الثاني بماله علىٰ الأول، والثالث يرجع بماله علىٰ الثاني...، وهكذا.

ثم قال: وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.اهـ

فَصْلٌ فِي ذِكْرِ بَعْضِ المَسَائِلِ المُلْحَقَةِ

مسألة [١]: إذا تصرف المشتري في الشقص بغير البيع كالهبة والصدقة؟

❁ مذهب الجمهور أن للشفيع فسخ هذا التصرف والأخذ بالشفعة؛ لأنَّ المشتري تعدىٰ في تصرفه المذكور؛ لكونه يبطل حق الشفيع من الشفعة، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وأصحاب الرأي، وابن حزم وغيرهم.

❁ وعن الإمام أحمد رواية أنَّ الشفعة تسقط؛ لأنه أخرجها عن ملكه بما لا شفعة فيه. والقول الأول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٢]: هل للصغير شفعة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في «المغني» (٧/ ٤٧٠): وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا بِيعَ فِي شَرِكَةِ الصَّغِيرِ شِقْصٌ؛ ثَبَتَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، مِنْهُمْ: الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَّارٌ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: لَا شُفْعَةَ لَهُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يُمْكِنُهُ الْأَخْذُ، وَلَا يُمْكِنُ انْتِظَارُهُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الْإِضْرَارِ بِالْـمُشْتَرِي، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ لَا يَمْلِكُ الْأَخْذَ.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٦٦)، «الإنصاف» (٦/ ٢٦٩-٢٧٠)، «المحلىٰ» (١٥٩٧)، «المهذب» (١٤/ ٣٣٤-) مع الشرح.

قال ابن قدامة: وَلَنَا عُمُومُ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ جُعِلَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ الْـمَالِ، فَيَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ الْأَخْذُ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْوَلِيَّ يَأْخُذُ بِهَا، كَمَا يَرُدُّ الْـمَعِيبَ. وقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُهُ الْعَفْوُ. يَبْطُلُ بِالْوَكِيلِ فِيهِ، وَبِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ؛ فَإِنَّ وَلِيَّ الصَّبِيِّ لَا يُمْكِنُهُ الْعَفْوُ، وَيُمْكِنُهُ الرَّدُّ. وَلِأَنَّ فِي الْأَخْذِ تَحْصِيلًا لِلْمِلْكِ لِلصَّبِيِّ، وَنَظَرًا لَهُ، وَفِي الْعَفْوِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ فِي حَقِّهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِ مَا فِيهِ الْحَظُّ مِلْكُ مَا فِيهِ تَضْيِيعٌ، وَلِأَنَّ الْعَفْوَ إسْقَاطٌ لِحَقِّهِ، وَالْأَخْذَ اسْتِيفَاءٌ لَهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِ الْوَلِيِّ اسْتِيفَاءَ حَقِّ الْـمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، مِلْكُ إسْقَاطِهِ؛ بِدَلِيل سَائِرِ حُقُوقِهِ وَدُيُونِهِ.اهـ

مسألة [٣]: إذا ترك الولي الشفعة فلم يشفع، فهل للصغير الشفعة بعد كبره؟

❁ قال جماعة من أهل العلم: له الشفعة بعد الكبر، سواء عفا الولي، أم لم يعفُ، وسواء كان الحظ في الأخذ، أو في الترك. وهذا قول أحمد في رواية، والأوزاعي، وزُفر، ومحمد بن الحسن، وهو قولٌ للشافعي.

❁ وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وبعض الحنابلة: تصرف الولي نافذ، وليس له بعد ذلك الشفعة، لأن لم يحصل تصرف في مال الصبي، وإنما ترك الشراء، وهذا كما لو ترك شراء شيء يحتاجه الصبي.

❁ وقال بعض أهل العلم: له الشفعة إذا لم يتصرف الولي بالأحظ، وكان الأحظ هو الأخذ، وهو مذهب المالكية، والشافعي، وبعض الحنابلة، واختاره شيخ

الإسلام، وابن حزم، وهو الصحيح؛ لأنَّ الصبي محجور عليه، وتصرفات وليه نافذة عليه في البيع والشراء وغيرها، فكذلك في الشفعة، إلا أن يكون الولي لم يتصرف بالأحظ، فليس له الحق في إسقاط الحق، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾، وحقوقه من جنس ماله.

تنبيهٌ: هذا الذي اخترناه فيما إذا أدرك نصيبه قبل انتقاله إلىٰ يد أخرىٰ بالبيع، أو تحولت العين إلىٰ شيءٍ آخر، أو كانت أرضًا فبني عليها، أو تغيرت أسعار الأراضي تغيرًا كبيرًا، والله أعلم.(١)

مسألة [٤]: إذا رأى الولي أنّ الأحظ لليتيم الشفعة فشفع، فهل له نقضها بعد كبره؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٧/ ٤٧١): فَأَمَّا الْوَلِيُّ؛ فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ حَظٌّ فِي الْأَخْذِ بِهَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ رَخِيصًا، أَوْ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَلِلصَّبِيِّ مَالٌ لِشِرَاءِ الْعَقَارِ؛ لَزِمَ وَلِيَّهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الِاحْتِيَاطَ لَهُ، وَالْأَخْذَ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، فَإِذَا أَخَذَ بِهَا؛ ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلصَّبِيِّ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَقْضَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ عَنْهَا، فَلَا يَمْلِكُ الْأَخْذَ بِهَا، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِهَا الصَّبِيُّ إذَا كَبِرَ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ جُعِلَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ الْمَالِ،

---

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ٤٧١) "الإنصاف" (٦/ ٢٥٦) "المحلىٰ" (١٥٩٨)، "المبسوط للسرخسي" (١٤/ ٢٨٠)، "الموسوعة الفقهية الكويتية" (٤٣/ ٢٠٠).

فَمَلَكَهُ الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فَسَادَ قِيَاسِهِ الْـمَذْكُور فِي الْـمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ.اهـ

تنبيه: الحكم في المجنون، والسفيه كحكم الصبي فيما تقدم.(١)

مسألة [٥]: إذا اشترى إنسان شقصًا بعرض، ثم وجد البائع في العرض عيبًا؟

❁ من أهل العلم من يقول: البائع أحق بالأخذ من الشفيع؛ لأنَّ حق البائع أقدم، وفي تقديم حق الشفيع إضرار بالبائع بإسقاط حقه في الفسخ الذي استحقه، والضرر لا يزال بالضرر، هذا قول الحنابلة، ووجهٌ للشافعية، وقالوا في الوجه الآخر: يقدم حق الشفيع؛ لأنَّ حقه أسبق.

وأُجيب عنهم: بمنع ذلك؛ لأنَّ حق البائع استند إلىٰ وجود العيب، وهو موجود حال البيع، والشفعة تثبت بالبيع؛ فكان حق البائع سابقًا، وفي الشفعة إبطاله، فلم تثبت.

والصحيح القول الأول، أعني أنَّ البائع أحق بالفسخ، والله أعلم.(٢)

مسألة [٦]: إذا كان المشتري قد غرس، أو بنى في الشقص الذي يستحق فيه الشفعة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤٧٥-): يُتَصَوَّر ذَلِكَ عَلَىٰ وَجْهٍ مُبَاحٍ فِي مَسَائِلَ مِنْهَا: أَنْ يُظْهِرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وُهِبَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٧٤) "المحلى" (١٥٩٨).
(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٤٦٧).

غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الشَّفِيعَ مِنْ الْأَخْذِ بِهَا، فَيَتْرُكُهَا وَيُقَاسِمُهُ، ثُمَّ يَبْنِي الْمُشْتَرِي وَيَغْرِسُ فِيهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ غَائِبًا فَيُقَاسِمَهُ وَكِيلُهُ، أَوْ صَغِيرًا فَيُقَاسِمَهُ وَلِيُّهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْدَمُ الْغَائِبُ، أَوْ يَبْلُغُ الصَّغِيرُ، فَيَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ. وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا، فَطَالَبَ الْمُشْتَرِي الْحَاكِمَ بِالْقِسْمَةِ، فَقَاسَمَ، ثُمَّ قَدِمَ الْغَائِبُ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ، فَأَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ غَرْسِ الْمُشْتَرِي وَبِنَائِهِ؛ فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي قَلْعَ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ إنْ اخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَإِذَا قَلَعَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ، وَلَا نَقْصِ الْأَرْضِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ وَبَنَىٰ فِي مِلْكِهِ.

ثم ذكر عن بعض الحنابلة أنه ضمَّنه النقص.

قال: فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: تَرْكِ الشُّفْعَةِ، وَبَيْنَ دَفْعِ قِيمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ فَيَمْلِكُهُ مَعَ الْأَرْضِ، وَبَيْنَ قَلْعِ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ، وَيَضْمَنُ لَهُ مَا نَقَصَ بِالْقَلْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْبَتِّيُّ، وَسَوَّارٌ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُكَلَّفُ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَنَىٰ فِيمَا اسْتَحَقَّ غَيْرُهُ أَخْذَهُ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: قول الجمهور أقرب، والله أعلم.

وأُجيب عن القول الثاني: بأنَّ الغاصب غرس وبنىٰ في حق غيره، وملك غيره،

وأما المشتري فقد غرس وبنىٰ في حقه.(١)

تنبيهٌ: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ٤٧٧): وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا كَيْفِيَّةَ وُجُوبِ الْقِيمَةِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَرْضَ تُقَوَّمُ وَفِيهَا الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيمَةَ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ، فَيَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ إلَىٰ الْمُشْتَرِي إنْ أَحَبَّ أَوْ مَا نَقَصَ مِنْهُ إنْ اخْتَارَ الْقَلْعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ.اهـ(٢)

مسألة [٧]: وإن كان المشتري زرع زرعًا؟

❁ أما الزرع فذكر أهل العلم أنَّ للشفيع الأخذ بالشفعة، ويبقىٰ زرع المشتري إلىٰ أوان الحصاد؛ لأنَّ ضرره لا يتباقىٰ، ولا أجرة عليه عند كثير منهم، والأقرب أن عليه الأجرة علىٰ بقائه في ملك الشفيع بعد الشفعة، لا علىٰ ما مضىٰ؛ إلا أن يتراضيا علىٰ تركها؛ لأنه زرعه في ملكه. وقال بعضهم: عليه الأجرة. واستظهره ابن رجب، وصوَّبه المرداوي.(٣)

مسألة [٨]: إذا تلف بعض الشقص، فهل تسقط الشفعة؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ للشفيع أخذ الباقي بحصته من الثمن، وقال أبوحنيفة -وهو قولٌ للشافعي-: إذا كان التلف بغير فعل آدمي، بل سماوي؛ فليس له الشفعة.

---

(١) وانظر: "المحلىٰ" (١٥٩٧)، "الإنصاف" (٦/ ٢٧٦)، "المهذب" (١٤/ ٣٣٧)، "الأوسط" (١٠/ ٤٩٦-).

(٢) وانظر: "الإنصاف" (٦/ ٢٧٧).

(٣) انظر: "المغني" (٧/ ٤٧٧) "الإنصاف" (٦/ ٢٧٥).

والصحيح قول الجمهور؛ لأنَّ للشفيع الحق بالشفعة، فما هو الدليل علىٰ سقوطها بذهاب بعض الشقص، والله أعلم.(١)

مسألة [٩]: الثمن الذي يأخذ به الشفيع؟

❁ **أما كميته:** فهو الذي استقر عليه العقد، فلو تبايعا بقدر، ثم غَيَّراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص؛ ثبت ذلك التغير في حق الشفيع؛ لأنَّ حق الشفيع إنما يثبت إذا تمَّ العقد، فأما إذا انقضىٰ الخيار وانبرم العقد، فزادا أو نقصا؛ لم يلحق العقد؛ لأنَّ الزيادة بعده هبة، والنقص إبراء، ولا يثبت ذلك في حق الشفيع، هذا قول الحنابلة، والشافعية.

❁ وقال أبو حنيفة: يثبت النقص في حق الشفيع دون الزيادة.

❁ وقال مالك: إن بقي ما يكون ثمنًا؛ أخذ به، وإن حطَّ الأكثر؛ أخذه بجميع الثمن الأول.

والصواب هو القول الأول؛ لأنَّ ثمن المبيع يحصل عند استقرار العقد، والله أعلم.(٢)

❁ **وأما كيفية الثمن:** فإن كان مثليًّا كالدراهم، والدنانير، فيعطيه مثلها، وإن كان غير مثلي، فالجمهور علىٰ أنَّ له الشفعة، وعليه قيمتها. وقال الحسن، وسوَّار: لا شفعة له.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٧٨-) «الإنصاف» (٦/ ٢٦٦).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٠-٤٨١) «الإنصاف» (٦/ ٢٨٣).

قلتُ: والصحيح هو قول الجمهور، إلا أنهم يتوسعون فيما لا مثل له، وقد أشرنا إلىٰ ذلك سابقًا، والصحيح أن ما كان مثله، أو مقاربًا له بتفاوت يسير يجزئ، والله أعلم.[١]

❁ ووقت القيمة المعتبر هو يوم انقضاء الخيار واستقرار العقد عند الحنابلة، والشافعية وهو الصحيح.

❁ وقال مالك: عليه القيمة يوم المحاكمة.

❁ وللحنابلة وجهٌ بأنه وقت وجوب الشفعة.[٢]

مسألة [١٠]: إذا كان الثمن مؤجلًا فهل يستحقه الشفيع مؤجلًا؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه يستحقه مؤجلًا؛ لأنَّ الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن، وصفته، والتأجيل من صفته، وقالوا: يستحقه إن كان مليئًا، وإلا أقام ضمينًا مليئًا حتىٰ لا يلحق المشتري الضرر بذلك، وهذا قول أحمد، ومالك، وإسحاق، وقال به ابن حزم؛ إلا أنه لم يشترط كونه مليئًا. وقال الثوري: لا يأخذها إلا بالنقد حالًا.

❁ وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لا يأخذها إلا بالثمن حالًا، أو ينتظر مضي الأجل، ثم يأخذها حينئذٍ.

قلتُ: والقول الأول أقرب، والله أعلم.[٣]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٠) «المحلىٰ» (١٥٩٩) «الإنصاف» (٦/ ٢٨٥).
(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨١) «الإنصاف» (٦/ ٢٨٥).
(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٢) «المحلىٰ» (١٦٠٠) «الإنصاف» (٦/ ٢٨٥)، «الأوسط» (١٠/ ٤٩٤).

مسألة [١١]: إذا كان الشريك معسرًا لا يستطيع أن يدفع الثمن للمشتري، فهل يشفع؟

ذكر أهل العلم أنَّ الشريك لا يشفع إذا كان لا يقدر علىٰ الشفعة، ولو ألزمنا المشتري؛ لكان الضرر الواضح واقعًا به، ولا يزال الضرر بالضرر، ومثله لو أحضر ضمينًا، أو رهنًا، أو عوضًا؛ فإنَّ المشتري لا يلزمه قبول ذلك.

❁ وإن كان الشفيع عنده مال، ولكنه تعذر عليه في الحال، فقال أحمد، ومالك: ينتظر يومًا أو يومين.

❁ وقال ابن شبرمة، والثوري: ينتظر ثلاثة أيام.

❁ وقال الحنفية: لا يشفع إلا بحضور الثمن.

❁ وعن أحمد: يرجع ذلك إلىٰ رأي الحاكم. قال المرداوي: وهو الصواب في وقتنا هذا.

قلتُ: وهذا أرجح الأقوال، والله أعلم، فيحدد له الحاكم مدة تكفيه في ذلك لا يحصل علىٰ المشتري فيها ضررٌ؛ فإن لم يأت بالمال سقطت الشفعة.(١)

مسألة [١٢]: الحِيلة لإسقاط الشفعة.

معنى الحيلة: أن يظهروا في البيع شيئًا لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطؤون في الباطن علىٰ خلافه، مثل أن يشتري شقصًا يساوي عشرة دنانير بمائة دينار، ثم

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٤٨٣) «الإنصاف» (٦/ ٢٨٤).

يقضيه عشرة دنانير، أو مائة درهم، أو يشتري البائع من المشتري عبدًا قيمته مائة، بألفٍ في ذمته، ثم يبيعه الشقص بالألف، أو يشتري شقصًا بألف، ثم يبرئه البائع من تسعمائة، وغير ذلك من الصور.

❁ فمذهب كثير من أهل العلم أن الحيلة لا تُسقط الشفعة، بل للشفيع أن يأخذ بالثمن الذي أخذ المشتري به في حقيقة الأمر، وهو قول أحمد، وابن أبي شيبة، والجوزجاني، وأبي أيوب، وأبي حنيفة، وهو ترجيح شيخ الإسلام، وابن القيم؛ للأدلة الكثيرة في تحريم الحِيَل.

❁ وقال أصحاب الرأي، والشافعي: يجوز ذلك، وتسقط به الشفعة؛ لأنه لم يأخذ بما وقع البيع؛ فلم يجزْ كما لو لم يكن حيلة.

والصواب القول الأول، والله أعلم.(١)

مسألة [١٣]: إذا ادَّعَى الشفيع وقوع الحيلة، وأنكر ذلك المشتري؟

إن كان للشفيع علىٰ ذلك بينة، وإلا فالقول قول المشتري،وعليه اليمين.(٢)

مسألة [١٤]: إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن؟

إذا لم يكن لأحدهما بينة؛ فالذي عليه أهل العلم أنَّ القول قول المشتري، وعليه اليمين.(٣)

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ٤٨٥-٤٨٦) «الاختيارات» (ص١٦٨).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٨).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٩) «الإنصاف» (٦/ ٢٨٧) «المهذب» (١٤/ ٣٤٧) «البداية» (٤/ ٥٦).

مسألة [١٥]: إذا باع نصيبه وله أكثر من شريك؟

❁ اختلف أهل العلم في كيفية الشفعة للشركاء علىٰ قولين:

الأول: يشفع الشركاء كل واحد بقدر نصيبه؛ فإن كان لأحدهم النصف، وللآخر الربع؛ كان لصاحب النصف من الشقص ضعف الآخر، وهذا قول الحسن، وابن سيرين، وعطاء، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وسوار، وأبي عبيد، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه حقٌّ يستفاد بالملك؛ فكان علىٰ قدر أملاكهم.

الثاني: يشفع الشركاء بالتساوي، فإذا كانا اثنين؛ شفعا فيه بالنصف، وإن كانوا ثلاثة؛ شفعوا فيه بالثلث؛ لأنَّ كل واحد منهم -قلَّ نصيبه أو كثر- يستحق الشفعة إذا انفرد بكل الأرض، فإذا اجتمعوا كانت بينهم بالسوية؛ لأنَّ لكل واحد منهم الحق بشركته. وهذا قول النخعي، والشعبي، وابن شبرمة، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، والبتي، والعنبري، وأحد قولي الشافعي، والظاهرية، وهو رواية عن أحمد، وقال به ابن المنذر.

قال أبو عبد الله غفر الله له: وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [١٦]: لو كان لأخوين أرض، فمات أحدهما عن ابنين، ثم باع أحد الابنين نصيبه، فلمن الشفعة؟

❁ يقول بعض أهل العلم في هذه الصورة وما يشبهها: إن الابن الآخر أحق بالشفعة؛ لأنَّ شركته أخص من عمه من حيث إن سبب شركته مع أخيه واحد.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٩٧) "المحلىٰ" (١٦٠٩) "الإنصاف" (٦/ ٢٥٩-٢٦٠) "المهذب" (١٤/ ٣٢٦).

وهذا قول مالك، والشافعي في القديم، والأصح أنه شريك لعمه في الشفعة، وهو مذهب أحمد، والشافعي، وأبي حنيفة، وقال به المزني؛ لأن كل واحد منهما شريك للبائع، والخلاف في قدر ما لكل واحد منهما كالخلاف المتقدم في المسألة السابقة.(١)

مسألة [١٧]: من اشترى شقصًا من أرض مشتركة، فترك بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم الشفعة؟

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ في "الأوسط" (١٠/ ٤٩٥): كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: من اشترىٰ شقصا من أرض مشتركة، فسلم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ أن يأخذ الحصة التي بيعت كلها، أو يدع، وليس له أن يأخذ بقدر حقه، ويترك ما بقي. كذلك قال مالك، وهو مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.اهـ

مسألة [١٨]: إذا كان المشتري شريكًا، فهل للشريك الآخر الشفعة؟

❁ قال الحسن، والشعبي، والبتي: لا شفعة للآخر؛ لأنَّ المشتري شريكٌ، ولا ضرر علىٰ الآخر؛ لكون شركة المشتري موجودة من قبل الشراء.

❁ ومذهب الأكثر أنَّ له الشفعة بقدر نصيبه، وهو قول الحنابلة، والحنفية، والشافعية، وابن حزم، وهذا أقرب والله أعلم، وتقدم الخلاف في قدر نصيبه.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٩٨) "المهذب" (١٤/ ٣٢٦، ٣٢٧) مع الشرح.

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٤٩٩)، "الإنصاف" (٦/ ٢٦١)، "المحلىٰ" (١٦٠٥)، "المهذب" (١٤/ ٣٢٦) مع الشرح.

مسألة [١٩]: إذا اشترى رجل من رجلين شقصًا، فهل للشفيع أن يشفع بنصيب أحدهما فقط؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنَّ للشفيع أن يشفع بنصيب أحدهما فقط؛ لأنَّ البيع وإن كان صفقة واحدة فهما عقدان؛ لأنه اشترىٰ من كل واحد نصيبه.

❁ ومذهب أبي حنيفة، ومالك، وبعض الحنابلة أنه ليس له الشفعة إلا بالنصيبين حتىٰ لا تتبعض الصفقة علىٰ المشتري فيتضرر. والصحيح أن الصفقة إذا كانت بتبعضها يحصل الضرر علىٰ المشتري؛ فليس له الشفعة إلا بالنصيبين، وإن كانت بتبعضها لا يحصل ضرر علىٰ المشتري؛ فيجوز له أن يشفع بنصيب أحدهما، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٠]: إذا اشترى اثنان نصيب واحد، فهل لشريكه الشفعة في نصيب واحد منهم فقط؟

❁ أكثر العلماء علىٰ أنَّ له الشفعة في نصيب واحد منهم، وبه قال أحمد، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة في إحدىٰ الروايتين عنه، وقال في الأخرىٰ: يجوز ذلك بعد القبض، ولا يجوز قبل القبض؛ لأنَّ قبل القبض تتبعض صفقة البائع، وقول الجمهور هو الصواب؛ إلا أنه إذا كان المشتريان أراداها مشتركة، ويحصل الضرر عليهما في تبعيض السلعة، فالذي يظهر أنه في هذه الحال ليس له أن يشفع إلا في

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥٠٤)، "المحلىٰ" (١٦٠٧)، "الإنصاف" (٦/ ٢٦٤)، "المهذب" (١٤/ ٣٢٥) مع الشرح.

المبيع كاملًا، والله أعلم.(١)

مسألة [٢١]: عهدة الشفيع على المشتري، أم البائع؟

ومعنىٰ العهدة: أي إذا وجد بالشقص عيبًا، أو خرج مستحقًّا فعلىٰ من يرجع؟

❁ فمذهب الحنابلة، والشافعية، والمالكية أنه يرجع علىٰ المشتري، والمشتري يرجع علىٰ البائع؛ لأنَّ الشفيع أخذه من المشتري.

❁ وقال ابن أبي ليلىٰ، والبتي: يرجع علىٰ البائع؛ لأنه هو المالك الأصلي.

❁ وقال أبو حنيفة: يرجع علىٰ من أخذه منه.

والقول الأول هو الصحيح، والله أعلم.(٢)

مسألة [٢٢]: إذا مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة، فهل تورث عنه؟

❁ ذهب جماعةٌ من أهل العلم إلىٰ أنَّ الشفعة تسقط، ولا تورث عنه، وهو قول الحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، والظاهرية، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ النبي ﷺ جعل الخيار للشريك لا لورثته، فإذا مات ولم يطالب؛ سقطت.

❁ وقال بعض أهل العلم: لا تسقط، بل للورثة أن يطالبوا بالشفعة؛ لأنها من حقوق الأرض، وقد ورثوا الأرض، فيتبعها الحقوق المتعلقة بها، وهذا قول

---

(١) انظر: «المحلىٰ» (١٦٠٧) «المغني» (٧/ ٥٠٤) «الإنصاف» (٦/ ٢٦٢).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٥٠٨) «الإنصاف» (٦/ ٢٩٣) «بداية المجتهد» (٤/ ٥٥).

مالك، والشافعي، والعنبري، واختاره الشيخ ابن عثيمين رحمه الله، وهو الراجح؛ لأنها حق من الحقوق؛ فلا تسقط بالموت، والله أعلم.[(١)]

تنبيه: إذا طالب الشريك بالشفعة، ثم مات؛ ورثت بلا خلاف كما ذكر ذلك ابن قدامة في المصدر المتقدم.

مسألة [٢٣]: إذا مات المفلس هل تنتقل الشفعة إلى الورثة إذا كان قد طالب؟

❁ مذهب الحنابلة، والشافعية أنها تنتقل إلىٰ الورثة؛ لأنها حق من حقوق مورثهم، فلا يسقط حقه لكونه مفلسًا، وحقوق الغرماء متعلقة بالتركة، وليست حقوقهم واجبة في عين التركة.

❁ وقال أبو حنيفة: لا شفعة للورثة؛ لأنَّ الحق انتقل إلىٰ الغرماء.

وأُجيب: بعدم التسليم بأنَّ التركة انتقلت إلىٰ الغرماء، بل هي للورثة؛ بدليل أنه لو زاد ثمنها لما أعطي الغرماء إلا حقهم فقط، وإنما يتعلق حقهم بها كما أشرنا إلىٰ ذلك، والقول الأول هو الراجح، والله أعلم.

مسألة [٢٤]: توكل الشفيع في البيع أو الشراء هل يسقط حقه من الشفعة؟

❁ من أهل العلم من قال: لا تسقط الشفعة، سواء كان وكيلًا للبائع أو للمشتري، وهذا قول الشافعي، وبعض الحنابلة.

❁ ومنهم من قال: تسقط إذا كان وكيلًا للبائع دون المشتري؛ لأنه ربما حابىٰ

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٥١٠) «المهذب» (١٤/ ٣٤٤) مع الشرح، «الإنصاف» (٦/ ٢٨١) «المحلى» (١٦٠٣) «الشرح الممتع» (٤/ ٤٨٤)ط/ الآثار.

في الثمن؛ لأنه سيشفع. وهذا قول بعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

❁ ومنهم من قال: تسقط إذا كان وكيلًا للمشتري، وهو قول الحنفية.

والصحيح أنها تسقط مطلقًا؛ لأنه يعلم بالبيع وأقره، وفي الحديث المتقدم: «**لا يحل له أن يبيع حتىٰ يؤذن شريكه**»، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٥]: هل للكافر على المسلم شفعة؟

❁ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنه لا شفعة للكافر علىٰ المسلم، وهو قول الحسن، والشعبي، والحنابلة، وذلك لأنه يصير له السلطة علىٰ المسلم، والكافر ذليل لا يجعل له سلطة علىٰ المسلم، واستدل بعضهم بحديث: «**لا شفعة لنصراني**»، وهو حديث ضعيفٌ باطل، أخرجه البيهقي (٦/ ١٠٨)، والدارقطني في "العلل" (١٢/ ٦١)، من حديث أنس، وفي إسناده: نائل بن نجيح، تكلم فيه الدارقطني، وابن عدي، وهذا الحديث مما أنكر عليه، وقد صوَّب الدارقطني، والبيهقي أنه من قول الحسن، وقال أبو حاتم في الحديث: باطل.

❁ وذهب الأكثر إلىٰ أن للذمي شفعة علىٰ المسلم؛ لعموم الأحاديث، وكما أن له الرد بالعيب علىٰ المسلم؛ لأن هذا من حقوقه، فكذلك ههنا، وهو قول شريح، والنخعي، وإياس، وعمر بن عبد العزيز، وحماد، والثوري، ومالك، والشافعي، والعنبري، وأصحاب الرأي. وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.(٢)

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٥١٥-٥١٦) "الإنصاف" (٦/ ٢٥٥) "الروضة" (٥/ ٧٩).

(٢) انظر: "المغني" (٧/ ٥٢٤) "الإنصاف" (٦/ ٢٩٥).

مسألة [٢٦]: الشفعة بشركة الوقف.

صورتها: أن تكون الأرض بين رجلين أحدهما مالك، والآخر نصيبه موقوف عليه، فإذا أراد المالك أن يبيع نصيبه، فهل لشريك الوقف أن يشفع؟

❁ أكثر الحنابلة، والشافعية أنه لا شفعة له؛ لكونه ليس بمالك. وقال بعض الحنابلة، والشافعية: له الشفعة؛ لوجود الضرر الحاصل في حق المالك، وهذا القول رجحه الإمام ابن عثيمين رحمه الله، وهو الصحيح، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٧]: هل النماء والغلة للمشتري، أم للشفيع؟

إذا كانت منفصلة؛ فهي للمشتري عند أهل العلم.

❁ وإن كانت متصلة فذهب جماعة من الفقهاء إلى أنها للشفيع، ورجَّح الإمام ابن عثيمين رحمه الله أنها للمشتري، فيعطيه الشفيع قيمة الزيادة، وهو مقتضى قول الجمهور كما تقدم في المسألة (٦).(٢)

مسألة [٢٨]: إذا باع شقصًا ومعه شيء آخر لا شفعة فيه؟

❁ مذهب الجمهور أنَّ الشفيع له أن يأخذ الشقص بحصته من الثمن.

❁ وقال البتي، وسوار، والعنبري، وابن حزم: يأخذ الكل، أو يترك الكل حتى

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٧٥) "الإنصاف" (٦/ ٢٦٧) "المهذب" (١٤/ ٣٠١) مع الشرح، "الشرح الممتع" (٤/ ٤٧٦).

(٢) انظر: "الإنصاف" (٦/ ٢٦٧) "المغني" (٧/ ٤٧٧-٤٧٨) "المهذب" (١٤/ ٣٣٨) "الشرح الممتع" (٤/ ٤٨١).

لا يبعض الصفقة. وقول الجمهور هو الصواب، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٢٩]: إذا ادّعى الشفيع أنّ الشقص مشترى، وقال الآخر: إنما هو هبة؟

على الشريك البينة على قوله، وإلا فالقول قول الآخر مع يمينه، وعلى هذا عامة أهل العلم.[(٢)]

مسألة [٣٠]: هل الإقالة في البيع تمنع الشفعة؟

قال الإمام ابن المنذر رحمه الله في "الأوسط" (١٠/ ٤٩٦): وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم فيمن اشترى شقصًا، وللشقص شفيع؛ فأقاله البائع، وطلب الشفيع شفعته، أن الشفيع أحق بشفعته بالثمن الذي باع ذلك به. كذلك قال مالك، وعبيد الله بن الحسن، وأصحاب الرأي.اهـ

ونقل ابن رشد أيضًا الإجماع على أنَّ الإقالة لا تبطل الشفعة كما في "بداية المجتهد".

وقال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ٤٦٧): فإن قايل البائع المشتري، أو رده عليه بعيب؛ فللشفيع فسخ الإقالة، والرد والأخذ بالشفعة؛ لأن حقه سابق عليهما، ولا يمكنه الأخذ معهما، وإن تحالفا على الثمن، وفسخا البيع؛ فللشفيع أن يأخذ الشقص بما حلف عليه البائع؛ لأن البائع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه، ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك، وله أن يبطل فسخهما ويأخذ؛ لأن حقه أسبق.اهـ

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ٤٨٢-٤٨٣) "المحلى" (١٦٠٤) "الشرح الممتع" (٤/ ٤٧٥).

(٢) انظر: "الإنصاف" (٦/ ٢٨٩) "المهذب" (١٤/ ٣٤٤).

بَابُ القِرَاضِ

﴿٨٩٤﴾ عَنْ صُهَيْبٍ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَىٰ أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَخَلْطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ، لَا لِلْبَيْعِ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.(١)

﴿٨٩٥﴾ وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يَشْتَرِطُ عَلَىٰ الرَّجُلِ إِذَا أَعْطَاهُ مَالًا مُقَارَضَةً: أَنْ لَا تَجْعَلَ مَالِي فِي كَبِدٍ رَطْبَةٍ، وَلَا تَحْمِلَهُ فِي بَحْرٍ، وَلَا تَنْزِلَ بِهِ فِي بَطْنِ مَسِيلٍ؛ فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنْتَ مَالِي. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.(٢)

وَقَالَ مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ": عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: إِنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ لِعُثْمَانَ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ مَوْقُوفٌ صَحِيحٌ.(٣)

---

(١) **ضعيف جدًّا**. رواه ابن ماجه (٢٢٨٩)، من طريق نصر بن القاسم عن عبدالرحيم بن داود عن صالح بن صهيب عن أبيه به. وإسناده ضعيف جدًّا؛ فإن نصرًا وعبدالرحيم وصالحًا كلهم مجهولون، بل قال البخاري: موضوع. "التهذيب" ترجمة نصر بن القاسم.

(٢) **صحيح**. أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٣)، وأخرجه أيضًا البيهقي (٦/ ١١١)، من طريق ابن لهيعة وحيوة ابن شريح عن محمد بن عبدالرحمن الأسدي عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام به. وإسناده صحيح، ابن لهيعة مقرون بحيوة، فلا يضر، والراوي عنه عند البيهقي عبدالله بن وهب.

(٣) **لا بأس به**. أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٦٨٨) بالإسناد المذكور، ويعقوب الحرقي مجهول الحال، ولكنه يحكي قصة حصلت له مع عثمان رضي الله عنه، فلا بأس في تحسينه مع التسامح، والله أعلم.

المسائل والأحكام المستفادة من الأحاديث
مع ذكر بعض المسائل الملحقة

مسألة [١]: تعريف القراض.

معناه عند الفقهاء: أن يدفع رجلٌ إلىٰ آخر مالًا يتجر له فيه علىٰ أن ما حصل من الربح بينهما علىٰ حسب ما يشترطانه. أهل الحجاز يسمونه (قراضًا). وأهل العراق يسمونه (مضاربة).

فأما تسميته قراضًا، فقيل: هو مشتق من القطع؛ فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلىٰ العامل، واقتطع له قطعة من الربح.

وقيل: اشتقاقه من المساواة، والموازنة، يقال: تقارض الشاعران، إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال؛ فتوازنا. وتسميته (مضاربة) مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، قال تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل:٢٠]، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منها في الربح بسهم.(١)

مسألة [٢]: مشروعية القراض.

قال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ في "المحلىٰ" (١٣٦٧): القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة، والصغير، واليتيم، فكانوا وَذَوُو الشغل والمرض يُعْطُون المال

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٣٢-١٣٣).

مضاربة لمن يتجر به بجزء مُسَمًّىٰ من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملًا متيقنًا لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلىٰ زمن رسول الله ﷺ وعلمه بذلك، وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضي الله عنها(١).اهـ

وقال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١٣٣): وأجمع أهل العلم علىٰ جواز المضاربة في الجملة.اهـ

وقال ابن حزم رحمه الله في «مراتب الإجماع» (ص١٦٢): كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصلٌ في القرآن والسنة نعلمه -ولله الحمد- حاشا القراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ، فأقرَّه.انتهىٰ المراد.(٢)

قلتُ: وقد صحَّ عن بعض الصحابة ذلك، ولا مخالف لهم، كحكيم بن حزام، وابن عمر، وقضىٰ به عمر، وفعله عثمان كما في الباب.(٣)

مسألة [٣]: تقدير نصيب العامل.

اشترط أهل العلم للمضاربة تقدير نصيب العامل من الربح.

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١٤٠): وَمَنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْـمُضَارَبَةِ

---

(١) مشهور. أجمع أهل السير علىٰ ذكر ذلك عن النبي ﷺ.
(٢) وانظر: «بداية المجتهد» (٤/ ٢٥).
(٣) انظر: «سنن البيهقي» (٦/ ١١٠-١١١).

تَقْدِيرُ نَصِيبِ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالشَّرْطِ، فَلَمْ يُقَدَّرْ إِلَّا بِهِ. وَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا الْـمَالَ مُضَارَبَةً. وَلَمْ يُسَمِّ لِلْعَامِلِ شَيْئًا مِنْ الرِّبْحِ، فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْـمَالِ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا. وَأُجِيبَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ، فَمَسْأَلَةُ الْبَابِ لَم يُحَدَّدْ الرِّبح؛ فَصَارَ مَجهولًا، فَلَا تَصِحُّ الْـمُضَارَبَةُ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: (الرِّبْحُ بَيْنَنَا)؛ فَهُوَ إِضَافَةٌ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَتَرَجَّحْ فِيهَا أَحَدُهُمَا عَلَىٰ الْآخَرِ، فَاقْتَضَىٰ التَّسْوِيَةَ.انتهىٰ بتصرف.

وقال ابن القيم رحمه الله في "أعلام الموقعين" (١/ ٣٨٦-٣٨٧): الصَّوَابُ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْـمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ بِرِبْحِ الْمِثْلِ، فَيُعْطَىٰ الْعَامِلُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يُعْطَاهُ مِثْلُهُ، إمَّا نِصْفَهُ أَوْ ثُلُثَهُ. فَأَمَّا أَنْ يُعْطَىٰ شَيْئًا مُقَدَّرًا مَضْمُونًا فِي ذِمَّةِ الْـمَالِكِ كَمَا يُعْطَىٰ فِي الْإِجَارَةِ وَالْجِعَالَةِ؛ فَهَذَا غَلَطٌ مِمَّنْ قَالَهُ، وَسَبَبُ غَلَطِهِ ظَنُّهُ أَنَّ هَذِهِ إجَارَةٌ، فَأَعْطَاهُ فِي فَاسِدِهَا عِوَضَ الْمِثْلِ كَمَا يُعْطِيهِ فِي الصَّحِيحِ الْـمُسَمَّىٰ، وَمِمَّا يُبَيِّنُ غَلَطَ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الْعَامِلَ قَدْ يَعْمَلُ عَشْرَ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ، فَلَوْ أُعْطِيَ أُجْرَةَ الْمِثْلِ؛ أُعْطِيَ أَضْعَافَ رَأْسِ الْـمَالِ، وَهُوَ فِي الصَّحِيحَةِ لَا يَسْتَحِقُّ إلَّا جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ إنْ كَانَ هُنَاكَ رِبْحٌ، فَكَيْفَ يَسْتَحِقُّ فِي الْفَاسِدَةِ أَضْعَافَ مَا يَسْتَحِقُّهُ فِي الصَّحِيحَةِ.اهـ

وهذا الذي قرره ابن القيم قال به مالك في رواية، واختاره الشيخ ابن عثيمين

رَحِمَهُ اللهُ، وهو الصواب، والله أعلم.

ثم رأيت شيخ الإسلام يقول بهذا القول كما في "الإنصاف" (٥/ ٣٨٤).[١]

مسألة [٤]: إذا دفع رب المال إلى العامل مالًا وطلب منه إضافة مال إليه، ثم يعمل وللعامل ربح أكثر؟

❁ مذهب الحنابلة جواز ذلك، ويكون شركة وقراضًا؛ لأنهما تساويا في المال، وانفرد أحدهما بالعمل؛ فجاز أن ينفرد بزيادة الربح.

❁ ومذهب الشافعية أنَّ ذلك لا يصح؛ لأنَّ الشركة إذا وقعت علىٰ المال كان الربح تابعًا له دون العمل.

وأُجيب: بمنع ذلك؛ فإن الربح تابع للمال والعمل كما أنه حاصل بهما.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب مذهب الحنابلة، بل لو جعلا الربح بالسوية مع وجود العمل من أحدها، أو جعل للعامل أقل؛ جاز ذلك إذا وجد التراضي كما بيَّنَّا ذلك في باب الشركة.[٢]

مسألة [٥]: إذا قدر صاحب المال نصيبه من الربح ولم يقدر نصيب العامل؟

وذلك كأن يقول: تاجر بهذا المال، ولي ثلث الربح، ففيه قولان:

الأول: تصح المضاربة، وللعامل بقية الربح، وهو قول جماعة من الحنابلة،

---

(١) وانظر: "المغني" (٧/ ١٨٠-١٨١) "الشرح الممتع" (٤/ ٢٧١) "المحلىٰ" (١٣٧٠) "بداية المجتهد" (٤/ ٣١).

(٢) وانظر: "المغني" (٧/ ١٣٥).

وجماعة من الشافعية، وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الربح لهما لا يستحقه غيرهما، فإذا قدر نصيب أحدهما منه؛ فالباقي للآخر من مفهوم اللفظ.

الثاني: لا تصح؛ لأنَّ العامل إنما يستحق بالشرط، ولم يشترط له شيء، وهذا قول بعض الحنابلة، وبعض الشافعية، والقول الأول هو الصواب.(١)

مسألة [٦]: إذا قال: خذ هذا المال فاتَّجِرْ به، والربح كله لك. أو: والربح كله لي؟

ذكر أهل العلم أنه إن قال: (خذ هذا المال، والربح كله لك) أنَّ هذا يُعَدُّ قرضًا لا قراضًا. وإذا قال: (والربح كله لي) يُعدُّ إيضاعًا، لا قراضًا.(٢)

مسألة [٧]: إذا قال: خذ هذا المال مضاربة، والربح كله لك. أو: كله لي؟

❁ مذهب أحمد، والشافعي أنَّ هذا لا يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضىٰ المضاربة؛ فإنَّ مقتضاها الاشتراك في الربح.

❁ ومذهب أبي حنيفة أنه يصح، ويكون قرضًا، أو إيضاعًا كما تقدم في التي قبلها.

❁ ومذهب مالك أنه يصح، وتكون مضاربة صحيحة، والشرط في الربح لأحدهما يجري مجرىٰ الهبة.

قال أبو عبد الله غفر الله له: إن قصد أن يكون (قرضًا) أو (إيضاعًا) كان ذلك

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٤١-١٤٢) «الإنصاف» (٥/ ٣٨٧).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٤٢).

كما قال أبو حنيفة، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ، وإن قصد مضاربة؛ فالراجح قول مالك، والله أعلم.[(١)]

مسألة [٨]: إذا ضارب رجلين، فقال: لكما كذا وكذا من الربح. ولم يبين كم لكل واحد منهما؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ١٤٣): وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إلَىٰ اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ فَإِنْ شَرَطَ لَـهُمَا جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ جَازَ، وَإِنْ قَالَ: لَكُمَا كَذَا وَكَذَا مِنْ الرِّبْحِ. وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ إطْلَاقَ قَوْلِهِ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَامِلِهِ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا. وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرِّبْحِ وَلِلْآخَرِ رُبْعَهُ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَ لَهُ؛ جَازَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْعَمَلِ بِأَبْدَانِهِمَا، فَلَا يَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرِّبْحِ كَشَرِيكَيْ الْأَبْدَانِ.

وَلَنَا: أَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَلِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ بِالْعَمَلِ وَهُمَا يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ؛ فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الْعِوَضِ كَالْأَجِيرَيْنِ. وَلَا نُسَلِّمُ وُجُوبَ التَّسَاوِي فِي شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ، بَلْ هِيَ كَمَسْأَلَتِنَا فِي جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَهَذَانِ عَقْدَانِ.اهـ

قلتُ: والصحيح مذهب أحمد، والشافعي، والله أعلم.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٤٢) "الإنصاف" (٥/ ٣٨٦) "بداية المجتهد" (٤/ ٢٧).

مسألة [٩]: إذا قارض اثنان واحدًا بمال لهما، وشرط له كل واحد ربحًا غير ربح صاحبه؟

قال أبو محمد ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١٤٣): وَإِنْ قَارَضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا؛ جَازَ. وَإِذَا شَرَطَا لَهُ رِبْحًا مُتَسَاوِيًا مِنْهُمَا؛ جَازَ. وَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ، وَالْآخَرُ الثُّلُثَ؛ جَازَ، وَيَكُونُ بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ. وَإِنْ شَرَطَا كَوْنَ الْبَاقِي مِنْ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَلَامُ الْقَاضِي يَقْتَضِي جَوَازَهُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَلَنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا يَبْقَىٰ لَهُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ النِّصْفُ، وَالْآخَرَ يَبْقَىٰ لَهُ الثُّلُثَانِ. فَإِذَا اشْتَرَطَا التَّسَاوِي فَقَدْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِهِ الْـمُنْفَرِدِ.اهـ

قلتُ: وما المانع من ذلك إذا طابت نفسه بذلك بعد معرفته بالمقدار؟! فالصحيح قول أبي ثور، وأبي حنيفة، وهو ترجيح الشوكاني في «السيل» كما تقدمت الإشارة إلىٰ ذلك في كتاب الشركة.

مسألة [١٠]: إذا شرط أحدهما لنفسه مع الربح دراهم معلومة؟

قال ابن قدامة رحمه الله (٧/ ١٤٦): وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَىٰ جَعَلَ نَصِيبَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ جَعَلَ مَعَ نَصِيبِهِ دَرَاهِمَ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ؛ بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مِنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ إبْطَالِ الْقِرَاضِ إذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً. وَمِمَّنْ

حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قال: وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحّ ذَلِكَ لِمَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْبَحَ غَيْرَهَا، فَيَحْصُلَ عَلَىٰ جَمِيعِ الرِّبْحِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْبَحَهَا، فَيَأْخُذَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ جُزْءًا. وَقَدْ يَرْبَحُ كَثِيرًا، فَيَسْتَضِرُّ مَنْ شُرِطَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ. وَالثَّانِي: أَنَّ حِصَّةَ الْعَامِلِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً بِالْأَجْزَاءِ، لَمَّا تَعَذَّرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً بِالْقَدْرِ، فَإِذَا جُهِلَتْ الْأَجْزَاءُ؛ فَسَدَتْ، كَمَا لَوْ جُهِلَ الْقَدْرُ فِيمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِهِ. وَلِأَنَّ الْعَامِلَ مَتَىٰ شَرَطَ لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، رُبَّمَا تَوَانَىٰ فِي طَلَبِ الرِّبْحِ؛ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ فِيهِ وَحُصُولِ نَفْعِهِ لِغَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ الرِّبْحِ.اهـ

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ في "بداية المجتهد" (٤/ ٢٦): ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئًا زائدًا غير ما انعقد عليه القراض أنَّ ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولًا.اهـ

مسألة [١١]: إذا اشترط صاحب المال على العامل: أنّ لي ربح هذه السلعة، أو هذا الشهر، ولك الآخرة، أو الآخر؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في "المغني" (٧/ ١٤٦): وإن دفع إليه ألفين مضاربة علىٰ أنَّ لكل واحد منهما ربح ألف، أو علىٰ أنَّ لأحدهما ربح أحد الثوبين، أو ربح إحدىٰ السفرتين، أو ربح تجارته في شهر، أو عام بعينه ونحو ذلك؛ فسد الشرط والمضاربة؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، وقد يربح في غيره دونه،

فيختص أحدهما بالربح، وذلك يخالف موضوع الشركة، ولا نعلم في هذا خلافًا.اهـ

مسألة [١٢]: هل للمضارب أن يبيع نسيئة إذا أطلق رب المال الإذن؟

❁ ذهب جماعة من أهل العلم إلىٰ أنه ليس له ذلك، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وذلك لأنه ليس له التصرف إلا علىٰ وجه الحظ، والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال.

❁ وقال بعض أهل العلم: له ذلك، وهو قول أحمد في رواية، وبعض الحنابلة، وقال به أبو حنيفة؛لأنَّ الإذن في التجارة ينصرف إلىٰ التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار، ولأنه يقصد به الربح، والربح في النَّسَاء أكثر.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الثاني أظهر؛ إلا أنْ يتعامل نسيئة مع إنسان مماطل معروف بذلك؛ فعلىٰ العامل غرم ذلك إنْ لم يكن له إذن فيه، والله أعلم.[١]

تنبيهٌ: في المسألة السابقة إذا قال له: (اعمل برأيك)، أو (كيف شئت)، فأجاز له الحنابلة أن يبيع نسيئة، ومنعه الشافعي. "المغني" (٧/ ١٤٧).

مسألة [١٣]: هل له أن يسافر بالمال للتجارة به؟

❁ اختلف أهل العلم فيما إذا أطلق رب المال الإذن ولم يأمر بالسفر، أو يَنْهَ، هل للمضارب أن يسافر به، أم لا؟

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٤٧) "بداية المجتهد" (٤/ ٣٠).

❁ منهم من قال: له السفر،و هو قول مالك، ووجهٌ للحنابلة، وحُكي عن أبي حنيفة؛ لأنَّ عادة التجار جرت بذلك، ومطلق الإذن ينصرف إلىٰ ما جرت به العادة.

❁ ومنهم من قال: ليس له ذلك، وهو قول الشافعي، ووجهٌ للحنابلة؛ لأنَّ في السفر تغريرًا بالمال، وخطرًا.

قلتُ: والقول الأول أرجح، والله أعلم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ١٤٨-١٤٩): وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ فِي مَوْضِعٍ مَخُوفٍ، عَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ مُطْلَقًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَرُ فِي طَرِيقٍ مَخُوفٌ، وَلَا إلَىٰ بَلَدٍ مَخُوفٍ؛ فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَتْلَفُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ.اهـ

مسألة [١٤]: هل نفقة العامل على نفسه من ماله، أو من مال المضاربة؟

❁ من أهل العلم من قال: نفقته في مال نفسه، وهو قول ابن سيرين، وحماد، وأحمد، والشافعي، والظاهرية؛ لأنها نفقة تخصه، فكانت عليه كنفقة الحضر، ولأنه دخل علىٰ أنه يستحق من الربح الجزء المسمىٰ، فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة؛ أفضىٰ إلىٰ أنه يختص بالربح؛ إذا لم يربح سوىٰ ما أنفقه.

❁ ومنهم من قال: نفقته في مال المضاربة في السفر، وهو قول مالك، وإسحاق، وأبي ثور، والأوزاعي، وأبي حنيفة؛ لأنَّ سفره لأجل المال، فكانت

نفقته منه كأجر الحمَّال.

❁ وقال الحسن، والنخعي: نفقته من جميع المال، ولم يقيداه في السفر.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصواب القول الأول، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام كما في «الإنصاف»، وما يتعلق بالسفر؛ فإن احتاج إلىٰ نفقة زائدةٍ عمَّا يحتاجه في حال إقامته؛ جعلها في مال المضاربة، والله أعلم.[1]

مسألة [١٥]: هل للمضارب أن يبيع بأسعار منخفضة؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١٥٠): وَحُكْمُ الْـمُضَارِبِ حُكْمُ الْوَكِيلِ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَلَا يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ فَإِنْ فَعَلَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ وَيَضْمَنُ النَّقْصَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بِضَمَانِ النَّقْص. وَالْقِيَاسُ أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْأَجْنَبِيِّ. فَعَلَىٰ هَذَا: إنْ تَعَذَّرَ رَدُّ الْـمَبِيعِ؛ ضَمِنَ النَّقْصَ أَيْضًا، وَإِنْ أَمْكَنَ رَدُّهُ وَجَبَ رَدُّهُ إنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ قِيمَتُهُ إنْ كَانَ تَالِفًا.اهـ

مسألة [١٦]: هل للمضارب أن يطأ أمة من مال المضاربة؟

❁ لا يجوز له ذلك عند أهل العلم، وعدَّه بعضهم زانيًا، منهم: ابن حزم، وقال به بعض الحنابلة، والشافعية فيما إذا لم يظهر بالمال ربح، وعليه الحد عند الإمام ابن حزم.

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ١٤٩)، «المحلىٰ» (١٣٧٠)، «الإنصاف» (٥/ ٣٩٩)، «بداية المجتهد» (٤/ ٢٩).

❁ ومذهب أحمد، وإسحاق، وسفيان وغيرهم أنه إن ظهر في المال ربح أنَّ عليه المهر والتعزير، وإن حملت منه؛ فولده حرٌّ، وأمه أم ولد، وعليه قيمتها، وإن لم يظهر في المال ربح؛ فعليه المهر والتعزير، وإن حملت منه؛ فولده رقيق؛ لعدم وجود شبهة الملك ههنا، وقول الشافعية أقرب، والله أعلم.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الذي يظهر لي أنَّ قول أحمد أصح في المسألة، والله أعلم.(١)

مسألة [١٧]: هل للمالك أن يطأ الجارية التي اشتراها العامل للتجارة؟

قال ابن قدامة رحمه الله (٧/ ١٥٥): وَلَيْسَ لِرَبِّ المَالِ وَطْءُ الْأَمَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُهَا إنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَيُعَرِّضُهَا لِلْخُرُوجِ مِنْ الْمُضَارَبَةِ وَالتَّلَفِ؛ فَإِنْ فَعَلَ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ؛ صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ كَذَلِكَ، وَتَخْرُجُ مِنْ الْمُضَارَبَةِ، وَتُحْسَبُ قِيمَتُهَا، وَيُضَافُ إلَيْهَا بَقِيَّةُ الْمَالِ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ؛ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ.اهـ(٢)

قلتُ: وإن كان المال قد ظهرت فيه الأرباح الظاهرة؛ فقد صار العامل شريكًا فيها، ويجري علىٰ صاحب المال ما يجري علىٰ العامل في المسألة السابقة.

فائدة: ذكروا أنه ليس للعامل، ولا لرب المال تزويج الأمة؛ لأنه ينقصها، وإن اتفقا علىٰ ذلك؛ جاز.(٣)

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٥٥) «المحلىٰ» (١٣٧٧) «الروضة» (٥/ ١٣٧-١٣٨).
(٢) وانظر: «الروضة» (٥/ ١٣٧).
(٣) انظر: «المغني» (٧/ ١٥٦) «الروضة» (٥/ ١٣٨).

مسألة [١٨]: هل للمضارب أن يدفع المال إلى غيره ليضارب به؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٥٦): وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ الْـمَالِ إِلَىٰ آخَرَ مُضَارَبَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ، وَحَرْبٍ، وَعَبْدِالله، قَالَ: إنْ أَذِنَ لَهُ رَبُّ الْـمَالِ، وَإِلَّا فَلَا. وَخَرَّجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِ ذَلِكَ؛ بِنَاءً عَلَىٰ تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْـمُوَكِّلِ.

وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ، وَقِيَاسُهُ عَلَىٰ الْوَكِيلِ مُمْتَنِعٌ لِوَجْهَيْنِ: **أَحَدُهُمَا:** أَنَّهُ إنَّمَا دَفَعَ إلَيْهِ الْـمَالَ هَاهُنَا لِيُضَارِبَ بِهِ، وَبِدَفْعِهِ إلَىٰ غَيْرِهِ مُضَارَبَةً يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا بِهِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ. **الثَّانِي:** أَنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي الْـمَالِ حَقًّا لِغَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ إيجَابُ حَقٍّ فِي مَالِ إنْسَانٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ.

قال: وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْرِفُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.اهـ

قال ابن رشد رحمه الله في "بداية المجتهد" (٤/ ٣١): ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلىٰ مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران، وإن كان ربح؛ فذلك علىٰ شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه علىٰ الذي دفع إليه، فيوفيه حظه مما بقي من المال، وقال المزني عن الشافعي: ليس له إلا أجرة مثله؛ لأنه عمل علىٰ فساد.اهـ

تنبيه: إذا أذن رب المال للمضارب أن يدفع المال إلىٰ غيره مضاربة؛ جاز ذلك، قال ابن قدامة: نصَّ عليه أحمد، ولا أعلم فيه خلافًا.اهـ "المغني" (٧/ ١٥٧).

مسألة [١٩]: هل للمضارب أن يأخذ من إنسان آخر مالًا مضاربة ويعمل لرجلين؟

أما إذا لم يكن علىٰ الأول ضرر؛ فيجوز بلا خلاف، سواء أذن أم لم يأذن،وكذلك يجوز إذا أذن بلا خلاف، وإن كان عليه ضرر.

❁ وأما إذا لم يأذن، وكان عليه ضرر: فمذهب الحنابلة عدم جواز ذلك؛ لأنَّ المضاربة يُقصَد بها الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه لم يكن له، وفي الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**».

❁ وقال أكثر الفقهاء: يجوز؛ لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها؛ فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر، وكالأجير المشترك.

وأُجيب بالفرق؛ لأنَّ المضارب ربما يُشغل عن المضاربة الأولىٰ والمسألة مفروضة في ذلك، وأما إذا لم يشغل ولم يحصل ضرر؛ فيجوز.

قال أبو عبد الله غفر الله له: الصحيح قول الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام، ثم الإمام ابن عثيمين؛ إلا أنَّ مذهب الحنابلة أنه إن فعل ذلك فيضم ربحه الحاصل من المضاربة الثانية إلىٰ مال المضاربة الأولىٰ، واختار شيخ الإسلام وآخرون أنه لا يلزمه الضم، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين، وإنما يأثم علىٰ تعديه.

واحتمل الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يغرم إذا فات علىٰ رب المال الأول بعض المصالح، كسلعة كانت ستباع بسعر ثمين، فذهبت الفرصة في ذلك، أو ما أشبه

ذلك، وهذا هو الصواب، والله أعلم.[١]

مسألة [٢٠]: إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله؟

❁ عامة أهل العلم علىٰ أنَّ المضارب يصبح ضامنًا للمال، وقال به حكيم بن حزام كما في الباب.

❁ ورُوي عن الحسن، والزهري أنه لا ضمان عليه.

والصحيح قول الجمهور؛ لأنه متصرف في مالِ غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب.

❁ واختلف أهل العلم فيما إذا اشترىٰ مالم يؤذن له فيه، فربح: لمن الربح؟ علىٰ أقوال:

الأول: أنَّ الربح لرب المال، قال به أبو قلابة، ونافع، وأحمد، وهو ظاهر مذهب الشافعية.

الثاني: يتصدقا بالربح، وهو قول الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، وابن شبرمة، وداود، وابن حزم، وأحمد في رواية، قال بعض أصحابه: هو علىٰ سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء. وهو قول الأوزاعي.

الثالث: الربح علىٰ ما شرطاه؛ لأنه نوعُ تَعَدٍّ، فلا يمنع كون الربح بينهما علىٰ ما شرطاه، وهذا قول مالك، وإياس.

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ١٥٩) «الإنصاف» (٥/ ٣٩٥-) «الشرح الممتع» (٤/ ٢٧١-٢٧٢).

الرابع: عن أحمد رواية أنه كتصرف الفضولي، والراجح عن أحمد في تصرف الفضولي أنه موقوف علىٰ إجازة المالك، واستظهره ابن مفلح في "الفروع".

قلتُ: وهذا القول يظهر لي أنه أقرب الأقوال؛ فإنْ أجاز المالك ذلك العمل؛ فالربح بينهما علىٰ ما شرطاه، وإن لم يجزه؛ فالبيع فاسد، ويرجع فيه إذا استطيع، فإذا لم يستطع ذلك فيتصدق بالربح علىٰ سبيل الورع؛ وإلا فالربح لصاحب المال؛ لأنه نماء ماله، والله أعلم.[1]

مسألة [٢١]: متى يستحق العامل الربح؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٦٥): الْـمُضَارِبُ لَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ الرِّبْحِ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ رَأْسَ الْـمَالِ إلَىٰ رَبِّهِ، وَمَتَىٰ كَانَ فِي الْـمَالِ خُسْرَانٌ وَرِبْحٌ؛ جُبِرَتْ الْوَضِيعَةُ مِنْ الرِّبْحِ، سَوَاءٌ كَانَ الْخُسْرَانُ وَالرِّبْحُ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ الْخُسْرَانُ فِي صَفْقَةٍ وَالرِّبْحُ فِي أُخْرَىٰ، أَوْ أَحَدُهُمَا فِي سَفْرَةٍ وَالْآخَرُ فِي أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ الرِّبْحِ هُوَ الْفَاضِلُ عَنْ رَأْسِ الْـمَالِ، وَمَا لَمْ يَفْضُلْ فَلَيْسَ بِرِبْحٍ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.اهـ[2]

مسألة [٢٢]: متى يملك العامل نصيبه من الربح؟

❁ منهم من قال: يملكه بظهوره، ولو لم يقسم، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّ الربح إذا وجد، ملكه بحكم الشرط الصحيح الذي بينهم وهذا

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٦٢) "الإنصاف" (٥/ ٣٨٥) "الروضة" (٥/ ١٢٥) "المحلىٰ" (١٣٧٥).
(٢) وانظر: "بداية المجتهد" (٤/ ٢٩).

قولٌ للشافعي.

❁ ومنهم من قال: لا يملكه إلا بالقسمة، وهو قول مالك، وأحمد في رواية؛ لأنه لو ملكه لاختصَّ بربحه ووجب إن يكون شريكًا لرب المال كشريكي العنان.

❁ واختار بعض الحنابلة -ومنهم شيخ الإسلام- أنه يملكها بالمحاسبة، والتنضيض -هو وجود رأس المال دراهم ودنانير- والفسخ قبل القسمة والقبض.

قال أبو عبد الله غفر الله له: القول الأول أرجح، والله أعلم، ولكن الملك لا يستقر إلا بالمحاسبة التامة، والتنضيض، وقد جزم بذلك غير واحد من الحنابلة، بل قال ابن رجب: هو المنصوص صريحًا عن الإمام أحمد رحمه الله.[(١)]

مسألة [٢٣]: هل لرب المال أن يشتري لنفسه من سلع المضاربة؟

❁ من أهل العلم من قال: لا يصح شراؤه منها، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية؛ لأنه ملكه، فلا يصح شراؤه، كشرائه من وكيله.

❁ ومنهم من قال: يصح، وهو قول مالك، والأوزاعي، وأبي حنيفة، وأحمد في رواية؛ لأنه قد تعلق بها حق المضارب، ويشتري بمثل ما يشتري غيره؛ لتعلق حق المضارب به، وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.[(٢)]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٦٥) «الإنصاف» (٥/ ٤٠٣-٤٠٤).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٦٦-١٦٧) «الإنصاف» (٥/ ٣٩٧) «البداية» (٤/ ٣٠).

مسألة [٢٤]: هل للمضارب أن يشتري لنفسه من سلع المضاربة؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ١٦٧): وَإِنْ اشْتَرَىٰ الْـمُضَارِبُ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ الْـمُضَارَبَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِي الْـمَالِ رِبْحٌ؛ صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ. وَلَنَا أَنَّهُ مِلْكٌ لِغَيْرِهِ؛ فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ الْوَكِيلُ مِنْ مُوَكِّلِهِ.اهـ

قلتُ: الصحيح قول الجمهور، حتىٰ وإن ظهر في المال ربح؛ لأنه يصبح في حكم الشريك، والصحيح أنَّ الشريك يجوز له أن يشتري بسعر ما يبيع لغيره، والله أعلم.(١)

مسألة [٢٥]: إن مات المضارب وأموال المضاربة ليست متميزة من أمواله؟

❁ مذهب أحمد رَحِمَهُ اللهُ أنَّها تصير دينًا في ذمته توفىٰ من تركته، وإن كان مفلسًا؛ كان صاحب المال مع الغرماء أسوة، وقال الشافعي: ليس علىٰ المضارب شيء؛ لاحتمال أن يكون المال قد هلك. والصحيح قول أحمد.(٢)

مسألة [٢٦]: إذا تبين للمضارب أن في يده ربحًا، فهل له أن يأخذ منه بغير إذن صاحب المال؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: الرِّبْحَ إِذَا ظَهَرَ فِي الْـمُضَارَبَةِ؛ لَمْ يَجُزْ لِلْمُضَارِبِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إذْنِ رَبِّ الْـمَالِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا. وَإِنَّمَا لَمْ

(١) وانظر: "الإنصاف" (٥/ ٣٩٨).

(٢) وانظر: "المغني" (٧/ ١٧١).

يَمْلِكْ ذَلِكَ لِأُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: **أَحَدهَا:** أنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ الْـمَالِ، فَلَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانَ الَّذِي يَكُونُ هَذَا الرِّبْحُ جَابِرًا لَهُ، فَيَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ رِبْحًا. **وَالثَّانِي:** أَنَّ رَبَّ الْـمَالِ شَرِيكُهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَاسَمَةُ نَفْسِهِ. **الثَّالِث:** أَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ لِأَنَّهُ بِعَرْضِ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ يَدِهِ بِجُبْرَانِ خَسَارَةِ الْـمَالِ. وَإِنْ أَذِنَ رَبُّ الْـمَالِ فِي أَخْذِ شَيْءٍ؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.اهـ(١)

مسألة [٢٧]: إذا تعجلا قسمة الربح قبل الانتهاء من التجارة؟

قال أبو محمد بن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٧٢): وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْـمَالِ، وَأَبَىٰ الْآخَرُ؛ قُدِّمَ قَوْلُ الْـمُمْتَنِعِ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ رَبَّ الْـمَالِ، فَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانَ فِي رَأْسِ الْـمَالِ، فَيَجْبُرُهُ بِالرِّبْحِ، وَإِنْ كَانَ الْعَامِلَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَلْزَمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ فِي وَقْتٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ ذَلِكَ؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَىٰ قِسْمَةِ جَمِيعِهِ أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مَعْلُومًا يُنْفِقُهُ. ثُمَّ مَتَىٰ ظَهَرَ فِي الْـمَالِ خُسْرَانٌ، أَوْ تَلِفَ كُلُّهُ؛ لَزِمَ الْعَامِلَ رَدُّ أَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا أَخَذَهُ، أَوْ نِصْفِ خُسْرَانِ الْـمَالِ، إذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ نِصْفَيْنِ، وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْـمَالِ مَالَهُ. قَالَ ابْنُ الْـمُنْذِرِ: إذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، وَلَمْ يَقْبِضْ رَبُّ الْـمَالِ رَأْسَ مَالِهِ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: يَرُدُّ الْعَامِلُ الرِّبْحَ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْـمَالِ مَالَهُ.

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٧١-١٧٢) "بداية المجتهد" (٤/ ٢٩).

قال: وَلَنَا عَلَىٰ جَوَازِ الْقِسْمَةِ، أَنَّ الْـمَالَ لَهُمَا؛ فَجَازَ لَـهُمَا أَنْ يَقْتَسِمَا بَعْضَهُ، كَالشَّرِيكَيْنِ. أَوْ نَقُولَ: إنَّهُمَا شَرِيكَانِ؛ فَجَازَ لَهُمَا قِسْمَةُ الرِّبْحِ قَبْلَ الْـمُفَاصَلَةِ، كَشَرِيكَيْ الْعِنَانِ.اهـ

قلتُ: وظاهر كلام مالك فيما نقله ابن رشد (٤/ ٣٠) أنَّ العامل لا يرد الربح بعد أخذه، وإن حصلت الخسارة.

والصحيح قول الجمهور؛ إلا أنْ يفسخا المضاربة ويأخذ صاحب المال ماله، ثم يعقدا مضاربة أخرىٰ، وقد يحمل قول مالك رحمه الله علىٰ هذه الصورة، والله أعلم.

مسألة [٢٨]: إذا شرط على العامل شيئًا من الوضيعة -الخسران-؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١٧٦): مَتَىٰ شَرَطَ عَلَىٰ الْـمُضَارِبِ ضَمَانَ الْـمَالِ، أَوْ سَهْمًا مِنْ الْوَضِيعَةِ؛ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ، فَأَفْسَدَ الْـمُضَارَبَةَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلَ دَرَاهِمَ.

قال: وَالْـمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَلَنَا أَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي جَهَالَةِ الرِّبْحِ؛ فَلَمْ يَفْسُدْ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لُزُومَ الْـمُضَارَبَةِ. وَيُفَارِقُ شَرْطَ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ إذَا فَسَدَ الشَّرْطُ ثَبَتَتْ

حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرِّبْحِ مَجْهُولَةً.اهـ[(١)]

مسألة [٢٩]: إذا شرط رب المال على العامل أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، أو سلعة بعينها؟

❁ من أهل العلم من منع هذا الشرط، وهو قول مالك، والشافعي؛ لأن في ذلك تضييقًا على العامل، ويمنع مقصود المضاربة من الربح.

❁ ومنهم من قال: الشرط صحيح، وهو مذهب أحمد، وأبي حنيفة؛ لأنها مضاربة خاصَّة لا تمنع الربح بالكلية، ولصاحب المال من ذلك قصد للمحافظة على ماله، وما أشبه ذلك. وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.[(٢)]

مسألة [٣٠]: توقيت المضاربة.

❁ الخلاف في ذلك كالخلاف السابق في المسألة السابقة، والراجح جواز التوقيت، وعليه عمل الناس اليوم، وليس مع من منع من التوقيت حجة.[(٣)]

مسألة [٣١]: إذا كان على رجل لرجل دين، فهل له أن يجعله مضاربة؟

❁ مذهب جمهور العلماء المنع من ذلك، بل حكاه ابن المنذر إجماعًا، والسبب في ذلك عند مالك أنه قد يفعل ذلك لعجز الرجل عن الدين فيفضي ذلك إلى تأخير مع زيادة، وهو الربا. وعلل غيره بأنَّ ما في ذمة الرجل مضمونًا عليه؛

---

(١) وانظر: «البداية» (٤/ ٢٧).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٧٧) «البداية» (٤/ ٢٧).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ١٧٧) «البداية» (٤/ ٢٧) «الإنصاف» (٥/ ٣٨٩) «المحلى» (١٣٦٩).

فليس له أن يحوله إلىٰ أمانة ليست مضمونة عليه بدون قبض صاحبه.

❁ وذهب بعض الحنابلة إلىٰ جواز ذلك، ونصر ذلك ابن القيم رحمه الله.

فقال رحمه الله كما في "أعلام الموقعين" (٣/ ٣٥٠-): وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ الرَّاجِحُ فِي الدَّلِيلِ، وَلَيْسَ فِي الْأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ مَا يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ، وَلَا يَقْتَضِي تَجْوِيزُهُ مُخَالَفَةَ قَاعِدَةٍ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ، وَلَا وُقُوعًا فِي مَحْظُورٍ مِنْ رِبًا، وَلَا قِمَارٍ، وَلَا بَيْعِ غَرَرٍ، وَلَا مَفْسَدَةَ فِي ذَلِكَ بِوَجْهٍ مَا؛ فَلَا يَلِيقُ بِمَحَاسِنِ الشَّرِيعَةِ الْـمَنْعُ مِنْهُ، وَتَجْوِيزُهُ مِنْ مَحَاسِنِهَا وَمُقْتَضَاهَا.

قال: وَقَوْلُـهُمْ: (إنَّهُ يَتَضَمَّنُ إبْرَاءَ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ بِفِعْلِ نَفْسِهِ) كَلَامٌ فِيهِ إجْمَالٌ يُوهِمُ أَنَّهُ هُوَ الْـمُسْتَقِلُّ بِإِبْرَاءِ نَفْسِهِ، وَبِالْفِعْلِ الَّذِي بِهِ يَبْرَأُ، وَهَذَا إيهَامٌ؛ فَإِنَّهُ إنَّمَا بَرِئَ بِمَا أَذِنَ لَهُ رَبُّ الدَّيْنِ مِنْ مُبَاشَرَةِ الْفِعْلِ الَّذِي تَضَمَّنَ بَرَاءَتَهُ مِنْ الدَّيْنِ، فَأَيُّ مَحْذُورٍ فِي أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا أَذِنَ لَهُ فِيهِ رَبُّ الدَّيْنِ، وَمُسْتَحِقُّهُ يَتَضَمَّنُ بَرَاءَتَهُ؟ فَكَيْفَ يُنْكِرُ أَنْ يَقَعَ فِي الْأَحْكَامِ الضِّمْنِيَّةِ التَّبَعِيَّةِ مَا لَا يَقَعُ مِثْلُهُ فِي الْـمَتْبُوعَاتِ، وَنَظَائِرُ ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُذْكَرَ؟ حَتَّىٰ لَوْ وَكَّلَهُ، أَوْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُبَرِّئَ نَفْسَهُ مِنْ الدَّيْنِ؛ جَازَ وَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ الْـمَرْأَةَ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا، فَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: طَلِّقِي نَفْسَك إنْ شِئْت، أَوْ يَقُولَ لِغَرِيمِهِ: أَبْرِي نَفْسَك إنْ شِئْت.

قال: **فَإِنْ قِيلَ**: فَالدَّيْنُ لَا يَتَعَيَّنُ، بَلْ هُوَ مُطْلَقٌ كُلِّيٌّ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا أَخْرَجَ مَالًا وَاشْتَرَىٰ بِهِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، لَمْ يَتَعَيَّنْ أَنْ يَكُونَ هُوَ الدَّيْنُ، وَرَبُّ الدَّيْنِ لَمْ يُعَيِّنْهُ؛ فَهُوَ بَاقٍ عَلَىٰ إطْلَاقِهِ. **قِيلَ**: هُوَ فِي الذِّمَّةِ مُطْلَقٌ، وَكُلُّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِهِ طَابَقَهُ صَحَّ أَنْ

يُعَيَّنَ عَنْهُ وَيُجْزِئَ، وَهَذَا كَإِيجَابِ الرَّبِّ تَعَالَىٰ الرَّقَبَةَ الْـمُطْلَقَةَ فِي الْكَفَّارَةِ؛ فَإِنَّهَا غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ، وَلَكِنْ أَيُّ رَقَبَةٍ عَيَّنَهَا الْـمُكَلَّفُ وَكَانَتْ مُطَابِقَةً لِذَلِكَ الْـمُطْلَقِ؛ تَأَدَّىٰ بِهَا الْوَاجِبُ، وَنَظِيرُهُ هَاهُنَا: أَنَّ أَيَّ فَرْدٍ عَيَّنَهُ، وَكَانَ مُطَابِقًا لِمَا فِي الذِّمَّةِ؛ تَعَيَّنَ وَتَأَدَّىٰ بِهِ الْوَاجِبُ. وَهَذَا كَمَا يَتَعَيَّنُ عِنْدَ الْأَدَاءِ إِلَىٰ رَبِّهِ، وَكَمَا يَتَعَيَّنُ عِنْدَ التَّوْكِيلِ فِي قَبْضِهِ؛ فَهَكَذَا يَتَعَيَّنُ عِنْدَ تَوْكِيلِهِ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ أَنْ يُعَيِّنَهُ، ثُمَّ يُضَارِبَ بِهِ، أَوْ يَتَصَدَّقَ، أَوْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا، وَهَذَا مَحْضُ الْفِقْهِ، وَمُوجَبُ الْقِيَاسِ، وَإِلَّا فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ تَعَيُّنِهِ إِذَا وَكَّلَ الْغَيْرَ فِي قَبْضِهِ، وَالشِّرَاءِ، أَوْ التَّصَدُّقِ بِهِ، وَبَيْنَ تَعْيِينِهِ إِذَا وَكَّلَ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ أَنْ يُعَيِّنَهُ وَيُضَارِبَ أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهِ؟ فَهَلْ يُوجِبُ التَّفْرِيقَ فِقْهٌ أَوْ مَصْلَحَةٌ لَـهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ حِكْمَةٌ لِلشَّارِعِ فَيَجِبُ مُرَاعَاتُهَا؟اهـ

قلتُ: وقول مالك (يفضي إلىٰ الربا) غير صحيح؛ لأنَّ الزيادة إن حصلت فهي حصلت بعقد المضاربة، ولم تحصل مقابل التأخير، فتنبه.

وما رجحه ابن القيم هو الصواب، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٢]: إذا وكله في قبض دين من رجل آخر، ثم يضاربه به؟

منع من ذلك مالك وغيره؛ لأنه فيه اشتراطًا علىٰ العامل بعمل شيء زائد علىٰ عمله المقرر شرعًا بقراضه، وأجاز الأكثر هذه الصورة؛ لانتفاء العلل التي ذكرت في المسألة السابقة، وهذا هو الصواب، والله أعلم.(٢)

---

(١) وانظر: «المغني» (٧/ ١٨٢) «أعلام الموقعين» (٣/ ٣٥٠-٣٥٢) «الإنصاف» (٥/ ٣٨٩-٣٩٠) «البداية» (٤/ ٢٦).

(٢) وانظر: «المغني» (٧/ ١٨٢) «بداية المجتهد» (٤/ ٢٦).

مسألة [٣٣]: إذا كان لرجل على آخر مال مغصوب، فاتفق معه على أن يجعله مضاربة؟

❁ مذهب أحمد، وأبي حنيفة أنه يصح، ويزول ضمان الغصب؛ لأنه حُوِّل إلىٰ مضاربة برضىٰ صاحب المال، والمضاربة ليس فيها ضمان علىٰ العامل بدون تفريط وتعدي.

❁ وقال الشافعي، وبعض الحنابلة: لا يزول ضمان الغصب؛ لأنه قد ثبت عليه الضمان لغصبه، فلا يخرج بإذنه له في التجارة عن كونه مغصوبًا مضمونًا.

قلتُ: ويظهر لي -والله أعلم- أن القول الأول أرجح، وبالله التوفيق.(١)

مسألة [٣٤]: المضاربة من العقود الجائزة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "المغني" (٧/ ١٧٢): وَالْـمُضَارَبَةُ مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، أَيِّهِمَا كَانَ، وَبِمَوْتِهِ، وَجُنُونِهِ، وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ. فَإِذَا انْفَسَخَتْ وَالْـمَالُ نَاضٌّ لَا رِبْحَ فِيهِ؛ أَخَذَهُ رَبُّهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ؛ قَسَمَا الرِّبْحَ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ.اهـ

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في "بداية المجتهد" (٤/ ٢٨-٢٩): أجمع العلماء علىٰ أنَّ اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأنَّ لكل واحد منهما فسخه؛ مالم يشرع العامل في القراض. واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم، وهو عقد

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٨٤) "الإنصاف" (٥/ ٣٩٠).

يورث؛ فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء؛ كان لهم أن يأتوا بأمين. وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، وليس هو عقد يورث. فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ورآه من العقود المورثة. والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الراجح أنه عقد جائزٌ، ولا يلزم إلا بوجود ضرر في الفسخ علىٰ أحدهما؛ فيصبح لازمًا حتىٰ يزول الضرر، والله أعلم.(١)

مسألة [٣٥]: إذا فسخا المضاربة والمال عرض، فطلب أحدهما البيع؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٧٣): وَإِنْ انْفَسَخَتْ وَالْـمَالُ عَرْضٌ، فَاتَّفَقَا عَلَىٰ بَيْعِهِ أَوْ قَسَمَهُ؛ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَـهُمَا، لَا يَعْدُوهُمَا. وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ، وَأَبَىٰ رَبُّ الْـمَالِ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي الْـمَالِ رِبْحٌ؛ أُجْبِرَ رَبُّ الْـمَالِ عَلَىٰ الْبَيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرِّبْحِ، وَلَا يَظْهَرُ إلَّا بِالْبَيْعِ. وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ؛ لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ رَضِيَهُ مَالِكُهُ كَذَلِكَ فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ بَيْعِهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ زَائِدٌ، أَوْ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ، فَزَادَ عَلَىٰ ثَمَنِ الْمِثْلِ؛ فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي الْبَيْعِ حَظٌّ.

قال: وَلَنَا أَنَّ الْـمُضَارِبَ إنَّمَا اسْتَحَقَّ الرِّبْحَ إلَىٰ حِينِ الْفَسْخِ، وَذَلِكَ لَا يُعْلَمُ

---

(١) وانظر: "المحلىٰ" (١٣٧٤).

إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الْـمُسْتَعِيرَ إِذَا غَرَسَ، أَوْ بَنَىٰ، أَوْ الْـمُشْتَرِيَ؛ كَانَ لِلْمُعِيرِ وَالشَّفِيعِ أَنْ يَدْفَعَا قِيمَةَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْأَرْضِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.اهـ(١)

قلتُ: قول ابن قدامة: (وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ، وَأَبَىٰ رَبُّ الْـمَالِ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي الْـمَالِ رِبْحٌ؛ أُجْبِرَ رَبُّ الْـمَالِ عَلَىٰ الْبَيْعِ) يظهر لي والله أعلم: أنه ليس لازمًا علىٰ رب المال البيع؛ لأنه يمكن أن يعرف الربح بمجرد التقويم، ثم يلزمه إعطاء العامل حقه.

مسألة [٣٦]: المضاربة بمالٍ جزافًا؟

قال ابن قدامة رحمه الله في «المغني» (٧/ ١٨٣): وَمَنْ شَرْطِ الْـمُضَارَبَةِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْـمَالِ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزَافًا، وَلَوْ شَاهَدَاهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَصِحُّ إذَا شَاهَدَاهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي قَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينُ رَبِّ الْـمَالِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ؛ فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الْـمَعْرِفَةِ بِهِ.

قال: وَلَنَا أَنَّهُ مَجْهُولٌ؛ فَلَمْ تَصِحَّ الْـمُضَارَبَةُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَاهِدَاهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِكَمْ يَرْجِعُ عِنْد الْـمُفَاصَلَةِ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إلَىٰ الْـمُنَازَعَةِ وَالِاخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِهِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْكِيسِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالسَّلَمِ، وَبِمَا إذَا لَمْ يُشَاهِدَاهُ.اهـ

قلتُ: والصحيح قول أحمد، والشافعي، ولكن إن دفعه إليه توكيلًا له بأن يحسبه

(١) وانظر: «الإنصاف» (٥/ ٤٠٤).

ويعده، ثم يتضاربان عليه؛ فيصح، ولعلَّ هذه الصورة هي التي أرادها أبو ثور ومن معه، والله أعلم.

مسألة [٣٧]: ما هي التصرفات التي تجب على العامل؟

قال ابن رشد رحمه الله في "بداية المجتهد" (٤/ ٣٠): والجميع متفقون علىٰ أنَّ العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالبًا في أكثر الأحوال -يعني في تجاراتهم-.اهـ

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٦٣): وَعَلَىٰ الْعَامِلِ أَنْ يَتَوَلَّىٰ بِنَفْسِهِ كُلَّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ الْـمُضَارِبُ بِنَفْسِهِ، مِنْ نَشْرِ الثَّوْبِ، وَطَيِّهِ، وَعَرْضِهِ عَلَىٰ الْـمُشْتَرِي، وَمُسَاوَمَتِهِ، وَعَقْدِ الْبَيْعِ مَعَهُ، وَأَخْذَ الثَّمَنِ، وَانْتِقَادِهِ، وَشَدِّ الْكِيسِ، وَخَتْمِهِ، وَإِحْرَازِهِ فِي الصُّنْدُوقِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلرِّبْحِ فِي مُقَابَلَتِهِ؛ فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، فَالْأَجْرُ عَلَيْهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ. فَأَمَّا مَا لَا يَلِيهِ الْعَامِلُ فِي الْعَادَةِ، مِثْلُ النِّدَاءِ عَلَىٰ الْـمَتَاعِ، وَنَقْلِهِ إلَىٰ الْخَانِ، فَلَيْسَ عَلَىٰ الْعَامِلِ عَمَلُهُ، وَلَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مَنْ يَعْمَلُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْـمُضَارَبَةِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ؛ لِمَشَقَّةِ اشْتِرَاطِهِ، فَرُجِعَ فِيهِ إلَىٰ الْعُرْفِ.اهـ

مسألة [٣٨]: إذا تلف المال قبل التصرف فيه؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٧٦): إذَا تَلِفَ المَالُ قَبْلَ الشِّرَاءِ؛ انْفَسَخَتْ المُضَارَبَةُ؛ لِزَوَالِ الْـمَالِ الَّذِي تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهِ، وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُضَارَبَةِ، فَهُوَ لَازِمٌ لَهُ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِتَلَفِ المَالِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، أَوْ

جَهِلَ ذَلِكَ، وَهَلْ يَقِفُ عَلَىٰ إجَازَةِ رَبِّ المَالِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، **إحْدَاهُمَا**: إنْ أَجَازَهُ؛ فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَالْـمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ؛ لَزِمَ الْعَامِلَ. **وَالثَّانِيَةُ**: هُوَ لِلْعَامِلِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ. فَإِنْ اشْتَرَىٰ لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئًا، فَتَلِفَ المَالُ قَبْلَ نَقْدِهِ؛ فَالشِّرَاءُ لِلْمُضَارَبَةِ، وَعَقْدُهَا بَاقٍ، وَيَلْزَمُ رَبَّ الْـمَالِ الثَّمَنُ، وَيَصِيرُ رَأْسَ المَالِ الثَّمَنُ دُونَ التَّالِفِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: رَأْسُ المَالِ هَذَا وَالتَّالِفُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

قال: وَلَنَا أَنَّ التَّالِفَ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَأْسِ الْـمَالِ، كَمَا لَوْ تَلِفَ قَبْلَ الشِّرَاءِ. وَلَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ بِمَالِ المُضَارَبَةِ، فَتَلِفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ؛ كَانَ تَلَفُهُ مِنْ الرِّبْحِ، وَلَمْ يَنْقُصْ رَأْسُ المَالِ بِتَلَفِهِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَإِنْ تَلِفَ الْعَبْدَانِ كِلَاهُمَا، انْفَسَخَتْ المُضَارَبَةُ؛ لِزَوَالِ مَالِهَا كُلِّهِ؛ فَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِ رَبُّ الْـمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْفًا؛ كَانَ الْأَلْفُ رَأْسَ الْـمَالِ، وَلَمْ يُضَمَّ إلَىٰ المُضَارَبَةِ الْأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا انْفَسَخَتْ لِذَهَابِ مَالِهَا.اهـ[1]

مسألة [٣٩]: هل للمقارض أن يستدين مالًا يتجر به مع مال القراض؟

❁ **قال ابن رشد** رَحِمَهُ اللهُ في "بداية المجتهد" (٤/ ٣٠): واختلفوا في العامل يستدين مالًا، فيتجر به مع مال القراض، فقال مالك: ذلك لا يجوز. وقال الشافعي، وأبو حنيفة: ذلك جائز، ويكون الربح بينهما علىٰ شرطهما. وحجة مالك أنه كما لا يجوز أن يستدين علىٰ المقارضة كذلك لا يجوز أن يأخذ

(١) وانظر: "البداية" (٤/ ٢٩) "الإنصاف" (٥/ ٤٠٢).

دينًا فيها.اهـ

قال أبو عبد الله غفر الله له: الراجح قول الشافعي، والقياس الذي ذكره ابن رشد قياس فاسد؛ لوجود الفرق بين الأصل والفرع، والله أعلم.

مسألة [٤٠]: بأي شيء ينفسخ القراض؟

قال ابن قدامة رحمه الله في "المغني" (٧/ ١٧٤): وَأَيُّ الْـمُتَقَارِضَيْنِ مَاتَ أَوْ جُنَّ؛ انْفَسَخَ الْقِرَاضُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَانْفَسَخَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ، كَالتَّوْكِيلِ؛ فَإِنْ كَانَ الْـمَوْتُ أَوْ الْجُنُونُ بِرَبِّ الْـمَالِ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ أَوْ وَلِيُّهُ إتْمَامَهُ، وَالْـمَالُ نَاضٌّ؛ جَازَ، وَيَكُونُ رَأْسُ الْـمَالِ وَحِصَّتُهُ مِنْ الرِّبْحِ رَأْسَ الْـمَالِ، وَحِصَّةُ الْعَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ شَرِكَةً لَهُ مُشَاعَةٌ. وَهَذِهِ الْإِشَاعَةُ لَا تَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ هُوَ الْعَامِلُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ.

قال: وَإِنْ كَانَ الْـمَالُ عَرَضًا وَأَرَادُوا إتْمَامَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ...، وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالْـمَوْتِ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ عَلَىٰ عُرُوضٍ. وَهَذَا الْوَجْهُ أَقْيَسُ؛ لِأَنَّ الْـمَالَ لَوْ كَانَ نَاضًّا كَانَ ابْتِدَاءَ قِرَاضٍ، وَكَانَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ شَرِكَةً لَهُ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ رَبِّ الْـمَالِ. وَإِنْ كَانَ الْـمَالُ نَاقِصًا بِخَسَارَةٍ أَوْ تَلَفٍ؛ كَانَ رَأْسُ الْـمَالِ الْـمَوْجُودِ مِنْهُ حَالَ ابْتِدَاءِ الْقِرَاضِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ هَاهُنَا وَبِنَاءَهُمَا عَلَىٰ الْقِرَاضِ؛ لَصَارَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ غَيْرَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ، وَحِصَّتُهُمَا مِنْ الرِّبْحِ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، وَحُسِبَتْ عَلَيْهِ الْعُرُوض بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِمَا، فِيمَا إذَا كَانَ الْـمَالُ نَاقِصًا، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ بِلَا خِلَافٍ.

قال: وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ جُنَّ، وَأَرَادَ ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ مَعَ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ؛ فَإِنْ كَانَ نَاضًّا، جَازَ كَمَا قُلْنَا فِيمَا إذَا مَاتَ رَبُّ الْـمَالِ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا؛ لَمْ يَجُزْ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ إلَّا عَلَىٰ الْوَجْهِ الَّذِي يُجَوِّزُ ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ عَلَىٰ الْعُرُوضِ، بِأَنْ تُقَوَّمَ الْعُرُوض، وَيُجْعَلَ رَأْسُ الْـمَالِ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ مِنْهُ الْعَمَلُ قَدْ مَاتَ، أَوْ جُنَّ، وَذَهَبَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَخْلُفْ أَصْلًا يَبْنِي عَلَيْهِ وَارِثُهُ.انتهىٰ بتصرف وتلخيص.[1]

مسألة [٤١]: متى يكون الضمان في الخسارة على العامل؟

ذكر أهل العلم أنَّ الضمان علىٰ العامل فيما إذا تعدىٰ، أو فرط، ولا ضمان عليه فيما سوىٰ ذلك.[2]

مسألة [٤٢]: هل تصح المضاربة بالعروض؟

أما المضاربة بالدراهم والدنانير فهي جائزة بالإجماع.

❁ واختلفوا: هل تصح المضاربة بالعروض، أم لا؟ فمذهب الجمهور عدم جواز ذلك.

❁ وأجازه ابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي.

وحجة الجمهور: أنَّ رأس المال إذا كان عروضًا؛ كان غررًا؛ لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويرده، وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال

---

(١) وانظر: «المحلىٰ» (١٣٧٦).

(٢) انظر: «المحلىٰ» (١٣٧٣) «البداية» (٤/ ٢٥).

والربح مجهولًا، والصحيح قول الجمهور؛ لما فيه من الغرر، إلا أن يكونوا قوموا العروض في حال الشراكة، وجعلوا رأس المال هو ما قومت به العروض، وأما إن كان رأس المال هو الثمن الذي بيعت به العروض فقد أجاز ذلك أهل العلم.(١)

مسألة [٤٣]: إذا فسدت المضاربة لتخلف بعض شروطها، أو ما أشبه ذلك، فماذا يترتب عليه من أحكام؟

يترتب علىٰ فسادها أحكام:

أحدها: تنفذ تصرفات المضارب؛ لأنَّ له إذنًا في ذلك، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف كالوكيل.

الثاني: اختلف أهل العلم في الأرباح الحاصلة بعد فساد المضاربة، وقد تقدم نقل الخلاف في ذلك في المسألة رقم [٢٠].

الثالث: الضمان فيما يتلف، كحكم الضمان في المضاربة الصحيحة، وهو مذهب أحمد، والشافعي.(٢)

مسألة [٤٤]: إذا اختلف العامل ورب المال في صفة الإذن؟

مثل أن يقول العامل: أذنت في البيع بخمسة دراهم. قال: بل بعشرة.

❁ فمذهب أحمد، وأبي حنيفة أنَّ القول قول العامل؛ لأنه مؤتمن، ولأنَّ رب المال يدعي عليه زيادة وينكرها.

(١) انظر: «المحلى» (١٣٦٨) «البداية» (٤/ ٢٥) «الإنصاف» (٥/ ٣٨٩)، «البيان» (٧/ ١٨٥).
(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٨٠-١٨١) «الروضة» (٥/ ١٢٥) «الإنصاف» (٥/ ٣٨٢-٣٨٣).

❁ ومذهب الشافعي، وبعض الحنابلة أن القول قول رب المال؛ لأنَّ الأصل عدم الإذن، ولأنَّ القول قول رب المال في أصل الإذن، فكذلك في صفته.

قلتُ: والقول الأول أقرب، والله أعلم.[١]

مسألة [٤٥]: لو اختلف العامل ورب المال في قدر النصيب من الربح؟

مثل أن يقول العامل: شرطت لي نصف الربح. قال رب المال: بل الثلث.

❁ ذهب كثير من أهل العلم إلىٰ أنَّ القول قول رب المال؛ لأنه ينكر زيادة تُدَّعىٰ عليه، وهذا قول أحمد، وإسحاق، والثوري، وابن المبارك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

❁ وقال بعض أهل العلم: القول قول العامل إذا ادَّعىٰ سهم المثل، أو زيادة يتغابن الناس بها، وهذا قول مالك، وأحمد في رواية.

❁ ومذهب الشافعي أنهما يتحالفان، ويتفاسخان، وله أجرة المثل.

❁ وقال الليث: له قراض مثله.

قلتُ: والأقرب هو القول الأول، ما لم تظهر قرينة تقوي جانب العامل؛ فيكون القول قوله كما قال مالك رَحِمَهُ اللهُ، والله أعلم.[٢]

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ١٨٥) «الإنصاف» (٥/ ٤١٣).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٨٥) «البداية» (٤/ ٣٢).

مسألة [٤٦]: إذا ادَّعى العامل ردَّ المال، فأنكر ذلك رب المال؟

❁ مذهب أحمد، وبعض الشافعية أنَّ القول قول رب المال؛ لأنه منكر لما يُدَّعىٰ عليه.

❁ وقال بعض الشافعية: القول قول العامل؛ لأنه مؤتمن.

والأقرب القول الأول، والله أعلم.[1]

مسألة [٤٧]: إذا اختلف العامل ورب المال في قدر رأس المال، أو تلفه، أو في الإذن بشراء شيء؟

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في "المغني" (٧/ ١٨٤-): وَالْعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَكَانَ أَمِينًا، كَالْوَكِيلِ. وَفَارَقَ الْمُسْتَعِيرَ؛ فَإِنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ خَاصَّةً، وَهَا هُنَا الْمَنْفَعَةُ بَيْنَهُمَا. فَعَلَىٰ هَذَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ. كَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَبِهِ نَقُولُ. وَلِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ شَيْءٍ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ.

قال: وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيه مِنْ تَلَفِ الْمَالِ، أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ، وَمَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ وَتَفْرِيطٍ، وَفِيمَا يَدَّعِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ

---

(١) انظر: "المغني" (٧/ ١٨٦) "الإنصاف" (٥/ ٤١٢).

الِاخْتِلَافَ هَاهُنَا فِي نِيَّتِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ.

قال: وَلَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَقَالَ رَبُّ المَالِ: كُنْت نَهَيْتُك عَنْ شِرَائِهِ. فَأَنْكَرَ الْعَامِلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.اهـ[1]

تنبيه: جميع المسائل التي تقدمت وقيل فيها: (القول قول أحدهما)؛ فالمراد بذلك عند أهل العلم مع اليمين، فَتَنَبَّه.

(١) وانظر: «الروضة» (٥/ ١٤٥-).

فَهْرِسُ أَحَادِيثِ بُلُوغِ المَرَامِ

فَهْرِسُ الْمَوضُوعَاتِ والْمَسَائِل